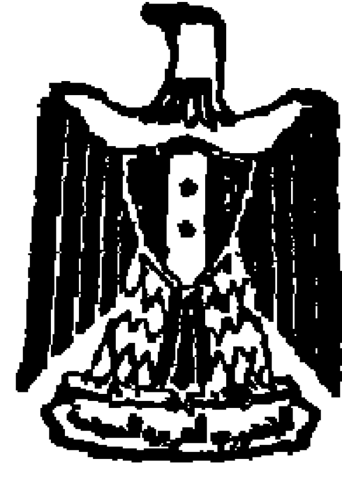


الجمهورية العربية المتحدة

محكمة النقض

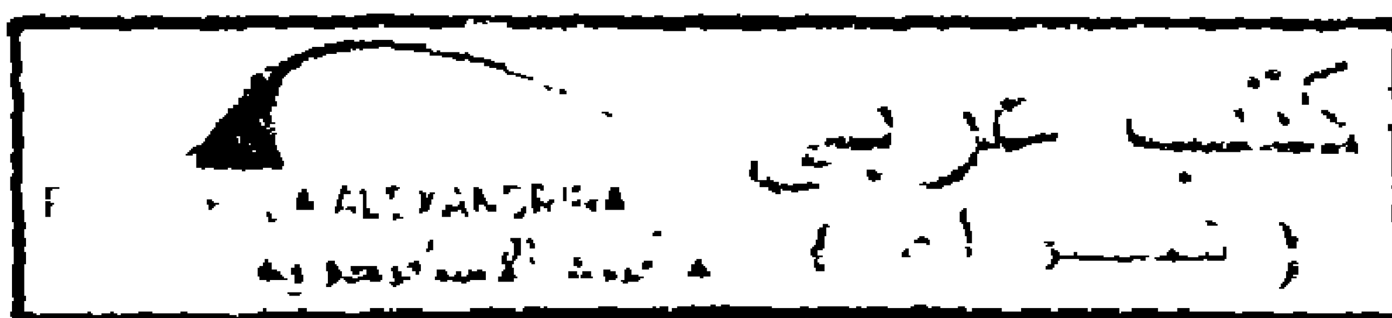
المكتب الفني

مجموعة

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية

السنة السابعة عشرة

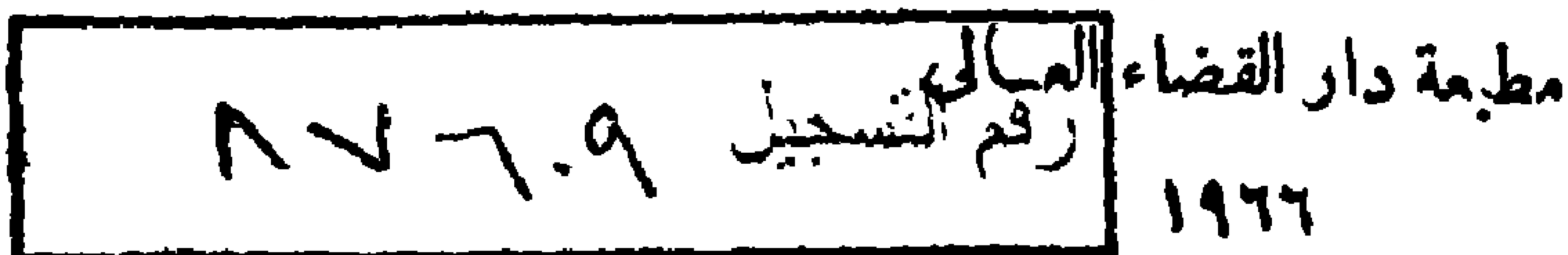
العدد الأول : يناير — فبراير سنة ١٩٦٦



القاهرة

مطبعة دار القضاء العالي

١٩٦٦



تنـــويه

نظرا لزيادة حصيلة الأحكام التى أصدرتها محكمة النقض زيادة ملحوظة بسبب إنشـاء دائرة مدنيـــة وتجارية ثالثـــة بالمحكمة رأى المكتب الفنى أن يكون صـــدور مجموعة أحكام النقض فى المـــواد المدنية والتجارية فى أربعة أعداد سنويا اعتبارا من السنة السابعة عشرة التى تبدأ بهذا العدد .

المكتب الفنى

القسم الأول

الأحكام الصادرة من الهيئة العـامة للمواد المدنية والتجارية

---

١ - التنازع بشأن تنفيذ أحكام محاكم الأحوال الشخصية

جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وحافظ محمد بدوى ، وابراهيم جبر الجافى ، وابراهيم عمر هندى ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وابراهيم حسن علام ، وسليم راشد أبو زيد .

(١)

الطلب رقم ٢ لسنة ٣٤ ق " تنازع على حكمين متناقضين " :

(ا) اختصاص . " اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية " . " التنازع بشأن تنفيذ أحكام محاكم الأحوال الشخصية " .

المقصود بالأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية فى المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية الأحكام التى سبق صدورها من المحاكم الشرعية قبل إلغائها . صدور حكمين متناقضين من محكمتين مختلفتين ولكنهما يتبعان جهة القضاء العادى . عدم قبول طلب الفصل فى النزاع بشأن تنفيذهما .

(ب) اختصاص . " دوائر الأحوال الشخصية بالمحاكم " .

دوائر الأحوال الشخصية المشكلة طبقا للمادة الرابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية . اعتبارها من دوائر المحاكم وتابعة لها .

١ - تنص المادة ١/٢١ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ على أن " تختص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين متناقضين صادر أحدهما من احدى المحاكم والآخر من احدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية أو صادر كل

منهما من إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية " والمقصود بالأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية فى هذه المادة الأحكام التى سبق صدورها من المحاكم الشرعية قبل إلغائها فإذا كان الحكمان المتناقضان اللذان ثار النزاع بشأن تنفيذهما قد صدرا من محكمتين مختلفتين ولكنهما يتبعان جهة القضاء العادى أى المحاكم فلا يقبل طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذهما (١) وانما سبيل معالجة النزاع فى هذه الحالة هو الطعن فى الحكم الثانى سواء بالاستئناف إذا توافرت الشروط التى تستند بها المادة ٣٩٧ من قانون المرافعات أو بالنقض وفقا لما هو منصوص عليه فى المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض فإذا كان الحكمان المدعى بوقوع النزاع بشأن تنفيذهما قد صدر أولهما من الدائرة المدنية بمحكمة المنصورة والثانى من دائرة الأحوال الشخصية بتلك المحكمة فإن كليهما يكون صادرا من محاكم القضاء العادى ولا تختص الهيئة العامة بنظر طلب الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذهما .

٢ — إذ نصت المادة الرابعة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية على أن تشكل بالمحاكم الوطنية دائرة جزئية وابتدائية واستئنافية لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية فإن مفاد ذلك أن دوائر الأحوال الشخصية التى شكلت طبقا لهذه المادة تعتبر من دوائر المحاكم وتابعة لها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر و بعد المرافعة والمداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الطالب محمد ابراهيم عمر خليفة أقام فى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ على باقى ورثة والده

---

(١) راجع نقض ٣٠/٥/١٩٦٤ فى الطلب رقم ٦ لسنة ٣١ ق تنازع بمجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ٤٤٠ ونقض ٢٩/١٢/١٩٦٤ س ١٥ ص ٩٧١ .

المرحوم ابراهيم عمر خليفه ومن بينهم المدعى عليهما فى هـذا الطلب الدعوى رقم ١١٣٠ سنة ١٩٥٣ مدنى أمام محكمة المنصورة الابتدائية وطلب الحكم بثبوت ملكيته لـ ٢٣ فدانا و ١٦ قيراطا و ١٣ سهما المبينة بالصحيفة مستندا فى ذلك إلى أن والده المذكور كان قد وقف هـذا القدر باشهاد لدى محكمة المنصورة الجزئية الشرعية فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٣ وجعل الوقف على نفسه ثم من بعد وفاته على ابنه الطالب وأن ملكية هذه الأطيان قد آلت إلى الطالب بعد وفاة والده فى ٢٤ من أبريل سـنة ١٩٥٣ بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات إذ أن استحقاقه فى الوقف كان بعوض مالى ولم يكن للواقف حق الرجوع فيه . وقد أنكر المدعى عليهم فى تلك الدعوى انفراد الطالب بملكية ذلك القدر وقالوا إنه طبقا للمادة الثانية من المرسوم بقانون المشار إليه أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكا لمورثهم الواقف لأنه كان حيا وقت صدور ذلك المرسوم بقانون وكان له حق الرجوع فى الوقف لعدم قيام مانع من الرجوع طبقا للمادة ١١ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ولأن استحقاق الطالب لم يكن بأى عوض مالى — وبتاريخ ٢٦ من أبريل سـنة ١٩٥٥ أصدرت محكمة المنصورة الابتدائية حكما حضوريا فى تلك الدعوى قطع فى أسبابه بصحة دعوى المدعى (الطالب) وقضى فى منطوقه بندب خبير لتقدير ما يضاهى نصيب الخيرات والمرتبات المشروطة لصالح المدعى عليهم بكتاب الوقف من الأرض الزراعية التى كانت موقوفة . وقد قام الطالب باعلان هذا الحكم للمدعى عليهم فى ١٥ ، ٢٩ من يونيه سنة ١٩٥٥ ولم يرفعوا استئنافا عنه — بعد ذلك رفع ثلاثة منهم هن رقية محمد خليفة وعزيزة إبراهيم عمر خليفة المدعى عليهما فى هذا الطلب وأنيسة إبراهيم عمر خليفة الدعوى رقم ١٢٣ سنة ١٩٥٦ أمام دائرة الاحوال الشخصية بمحكمة المنصورة الابتدائية واختصمن فيها الطالب وطلبن الحكم بوفاة المرحوم ابراهيم عمر خليفة وأنهن من ورثته وتستحق زوجته رقية ثلاثة قراريط وتستحق كل من ابنتيه عزيزة وأنيسة قيراطين وثلث قيراط من ٢٤ قيراطا تنقسم اليها أعيان الوقف التى آلت ملكيتها إلى مورثهن الواقف ، وأسسن هذه الدعوى على أنه بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ قد أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكا لهذا الواقف لأنه كان حيا وكان له حق الرجوع فى الوقف وأنه تقدم فعلا بطلب إلى هيئة

التصرفات بمحكمة المنصورة الابتدائية الشرعية قيد برقم ٢٧٨ سنة ١٩٥١ لسماع اشهاده بالتغيير فى وقفه وجعله على ورثته الشرعيين جميعا كل بحسب نصيبه الميراثى وقد وافق الطالب والده على سماع هذا الاشهاد وذلك باقرار حرره بخطه ووقعه بامضائه ضمنه أنه غير متمسك بعقد ٢٦ يوليه سنة ١٩٤٢ الذى كان يستند اليه فى أن استحقاقه كان بمقابل مالى ، وأنه إذ توفى مورثهن فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٣ (فقد آلت ملكية الأطيان التى كانت موقوفة إلى ورثته جميعا وخصهن فيها النصيب المبين فى صحيفة دعواهن — دفع الطالب تلك الدعوى بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى القضية رقم ١١٣٠ سنة ١٩٥٣ مدنى كلى المنصورة والذى أصبح نهائيا وأنكر موافقته على سماع اشهاد التغيير من والده وطعن بالتزوير فى محضر جلسة ٢ يوليه سنة ١٩٥٢ فى مادة التصرفات رقم ٢٧٨ سنة ١٩٥١ الثابت فيه حضوره فى تلك الجلسة وصدور هذه الموافقة منه — كما دفع بعدم اختصاص المحكمة باعتبارها محكمة للأحوال الشخصية بنظر الدعوى لأنها دعوى ملكية — وبتاريخ ١٢ من مايو سنة ١٩٥٨ حكمت تلك المحكمة حضوريا برفض الدفعين السابقين وبرفض دعوى التزوير وتغريم مدعيها خمسة وعشرين جنيها للخزانة وبوفاة المرحوم ابراهيم عمر خليفة فى ٢٤ من ابريل سنة ١٩٥٣ وأن من تركته الاعيان التى وقفها بكتاب وقفه المؤرخ ١٧ فبراير سنة ١٩٤٣ والتى أصبحت ملكا له ابتداء من ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ بصدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وأن المدعيات من ورثته تستحق الزوجة ثلاثة قراريط وكل من بنتيه عزيزة وأنيسه قيراطين وثلث قيراط من ٢٤ قيراطا تنقسم اليها تركته وبمنع تعرض المدعى عليه (الطالب) لهن فى هذا الاستحقاق — استأنف الطالب هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة وقيد استئنافه برقم ٢٢ سنة ١٩٥٨ ق . وبتاريخ ٣ من يناير سنة ١٩٦٢ حكمت دائرة الاحوال الشخصية بتلك المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وببطلان الحكم المستأنف لعدم تضمينه اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فى القضية وبقبول الدفع وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وبالزام المستأنف ضدهما رقية وعزيزة (المدعى عليهما فى هذا الطلب) بمصروفات الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماه ، فطعنت الاخيرتان فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنهما

فى جدول هذه المحكمة برقم ٦ سنة ٣٢ ق أحوال شخصية وبتاريخ ٢٧ من مايو سنة ١٩٦٤ نقضت دائرة الاحوال الشخصية بهذه المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف المنصورة مؤسسة قضاءها على أن الحكم الصادر من محكمة المنصورة الابتدائية فى القضية رقم ١١٣٠ سنة ١٩٥٣ لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه لصدوره من محكمة غير ذات ولاية إذ أن الدعوى التى فصل فيها ذلك الحكم هى فى جوهرها دعوى استحقاق إذ كان النزاع فيها يدور حول معرفة من انحل عليه الوقف من أطراف الخصوم وهل كان الوقف بغير عوض فيصبح ما انتهى فيه الوقف ملكا للواقف أو كان بعوض مالى فيؤول إلى الطالب وحده وأن الدعوى بهذا الوصف مما كانت تختص المحاكم الشرعية بالنظر فيه — وبتاريخ ٢٠ من يونيه سنة ١٩٦٤ قدم الطالب هذا الطلب بعريضة أودعها قلم كتاب هذه المحكمة وانتهى فيها إلى طلب القضاء باختصاص المحكمة المدنية بنظر النزاع دون دائرة الأحوال الشخصية و باعتبار حكمها النهائى رقم ١١٣٠ سنة ١٩٥٣ مدنى كلى المنصورة مانعا من اختصاص دائرة الأحوال الشخصية — وما يترتب على ذلك .

وحيث إن مبنى هذا الطلب قيام نزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من محكمة مدنية والآخر من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وأن هذا النزاع مما تختص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض بالفصل فيه طبقا للمادة ٢١ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ و فى بيان ذلك يقول الطالب إن الحكم الصادر من محكمة المنصورة الابتدائية فى الدعوى رقم ١١٣٠ سنة ١٩٥٣ كلى والذى قضى فى أسبابه بملكيته وحده لجميع الأطيان التى كانت موقوفة قد أصبح نهائيا باعلانه إلى الخصوم وفوات ميعاد استئنافه دون رفع استئناف عنه وأنه إذ كان الحكم الصادر من محكمة الأحوال الشخصية على خلاف الحكم الأول قد أصبح هو الآخر نهائيا بعد صدور حكم النقض لأن المحكمة التى أحيلت إليها القضية سوف تلتزم حتما حكم النقض فى مسألة الاختصاص التى فصلت فيها محكمة النقض فإنه يكون هناك حكمان متناقضان و يتضمنان تنازعا على الاختصاص بين محكمة مدنية ومحكمة للأحوال الشخصية إذ أن الحكم الأول قضى باختصاص المحاكم المدنية بنظر النزاع فى حين أن الحكم الثانى يقضى تبعا لحكم النقض

باختصاص محاكم الأحوال الشخصية بنظر ذلك النزاع عينه وأنه لما كان الحكم الأول الصادر من المحكمة المدنية قد أصبح نهائيا فانه يحوز قوة الأمر المقضى ويصبح واجب الاحترام ولو كان قد خرج فى قضائه على الولاية التى منحها المشرع للمحاكم المدنية لأن حجية الأمر المقضى تسمو على قواعد النظام العام .

وحيث إن الفقرة الأولى من المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ التى يستند إليها الطالب تنص على أن " تختص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من احدى المحاكم والآخر من إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية أو صادر كل منهما من إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية " ، وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون بأن المقصود هنا بالأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية هى تلك التى سبق صدورها من المحاكم الشرعية قبل إلغائها — ومن ثم فإذا كان الحكمان المتناقضان اللذان ثار النزاع بشأن تنفيذهما قد صدرا من محكمتين مختلفتين ولكنهما يتبعان جهة القضاء العادى أى المحاكم فلا يقبل طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذهما وانما سبيل معالجة النزاع فى هذه الحالة هو الطعن فى الحكم الثانى سواء بالاستئناف إذا توافرت الشروط التى تستلزمها المادة ٣٩٧ من قانون المرافعات أو بالنقض وفقا لما هو منصوص عليه فى المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض — لما كان ذلك ، وكانت المادة الرابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية قد "نصت على أن تشكل بالمحاكم الوطنية دوائر جزئية وابتدائية واستئنافية وفقا لما هو منصوص عليه فى قانون نظام القضاء لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية " وكان مفاد ذلك أن دوائر الأحوال الشخصية التى شكلت عملا بهذه المادة تعتبر من دائرة المحاكم وتابعة لها وإذ كان الحكمان المدعى بوقوع النزاع بشأن تنفيذهما قد صدر أولهما من الدائرة المدنية بمحكمة المنصورة الابتدائية والثانى من دائرة الأحوال الشخصية بتلك المحكمة واستؤنف أمام دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة استئناف المنصورة فإن كليهما يكون صادرا من محاكم القضاء العادى وبالتالى فلا تختص هذه الهيئة بنظر طلب الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذهما .

٢ — العدول عن مبدأ سابق

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف مرسى ، واميل جبران ، ومحمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وابراهيم حسن علام .

(٢)

الطعن رقم ١٧ لسنة ٣١ ق " رجال القضاء " :

(أ) قضاة . " أقدمية " . اختصاص . " اختصاص محكمة النقض " .

جواز الطعن فى القرارات المتعلقة بالأقدمية متى صدرت فى ظل القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ . الأقدمية من الحقوق الأصلية لرجال القضاء لم تتناولها المادة ٩٠ من هذا القانون بالاستثناء من قاعدة جواز الطعن فى القرارات المتعلقة بشئون القضاة أمام الدائرة المدنية لمحكمة النقض . نص الفقرة الأخيرة من المادة ٩٠ المضافة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ على اعتبار التعيين شاملا لما يستتبعه من تحديد الأقدمية . النص مستحدث لا يعمل به إلا من وقت صدوره .

(ب) محاماه . " استبعاد اسم المحامى من الجدول " . " أثره " .

ممارسة المحامى عمله أثناء فترة استبعاد اسمه من الجدول . ممارسة غير مشروعة يترتب عليها خضوعه للجزاء التأديبى . عدم احتساب مدة الاستبعاد من مدة التمرين ولا من مدة الاشتغال أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية ولا من المدة المقررة لاستحقاق المعاش .

(ج) قضاة . " تعيين المحامين فى وظائف القضاة " .

شرط صلاحية تعيين المحامين فى وظائف القضاة هو ممارستهم المحاماة فعلا أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية . مدة استبعاد المحامى من الجدول قاطعة لشرط التوالى .

١ — مؤدى نص المادة ٩٠ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية أن الأصل هو جواز الطعن فى القرارات المتعلقة بشئون القضاة أمام الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض — التى حلت محلها الدائرة المدنية والتجارية وانعقد لها الاختصاص بنظر هذه الطلبات بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ — فيما عدا مانص عليه على سبيل الحصر استثناء من هذا الأصل . ولما كانت الأقدمية من الحقوق الأصلية لرجال القضاء ولم تتناولها المادة ٩٠ السالفة الذكر بالاستثناء فانه يجوز الطعن فى القرارات المتعلقة بالأقدمية متى صدرت فى ظل القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩[1] . أما القول بعدم جواز الطعن فى الأقدمية استنادا إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة ٩٠ المضافة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ والتى تقضى باعتبار التعيين فى حكم هذه المادة يشمل مايستتبعه من تحديد الأقدمية هو نص تفسيرى جاء معبرا لغرض الشارع مما يجب العمل به منذ صدور القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ — فمردود بأن نص المادة ٩٠ قبل تعديله بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ لم يكن يكتنفه غموض يستلزم اصدار تشريع مفسر له وبالتالى فان الفقرة الأخيرة من المادة ٩٠ المضافة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ نص مستحدث لا يعمل به إلا من وقت صدوره .

٢ — إذ نهى المشرع — فى المادة ٢٠ من قانون المحاماه رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ — عن ممارسة المحامى لعمله أثناء فترة استبعاد اسمه من الجدول فقد دل على أن هذه الممارسة انما تكون ممارسة غير مشروعة يترتب عليها خضوعه للجزاء التأديبى . ولما نصت عليه المادة ٣٤ من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين المعتمدة بالقرار الوزارى الصادر فى ١٩٤٦/٧/١٥ من أنه "يترتب على الاستبعاد من الجدول منع المحامى من المرافعة . . ولا تحتسب مدة الاستبعاد من مدة التمرين ولا من مدة الاشتغال أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية ولا من المدد المقررة لاستحقاق المعاش" .

٣ — إذ بينت الفقرة هـ من المادة ٥٢ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية شروط صلاحية المحامين للتعيين فى وظائف القضاة

---

(١) لم تر الهيئة العامة العدول عن الحكم الصادر من الهيئة العامة للمواد المدنية بتاريخ ١٩٦٢/١/٢٧ فى الطلبات المقيدة بالأرقام ٢٦ و ٢٨ و ٣٢ لسنة ٣٠ ق . "رجال القضاء" .

بالمحاكم الابتدائية بأن قررت بأنهم " المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية بشرط أن يكونوا مارسوا المحاماه فعلا" . قد وضعت ضابطا منظما هو وجوب توافر شرطين مجتمعين : الأول : اشتغاله بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية . والثانى : أن يكون قد مارس المهنة فعلا خلالها بحيث إذا تخلف أحد الشرطين انتفى القول بتوافر الصلاحية للتعيين فى وظيفة قاضى . وإن مقتضى الشرط الأول أن تكون مدة الاشتغال بالمحاماه أمام محاكم الاستئناف متصلة ، وقد تضمنت المادة ٣٤ من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين فيما نصت عليه أن لا تحتسب مدة الاستبعاد من الجدول من مدة التمرين ولا من مدة الاشتغال أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية ، ومن ثم فان المدة التى يتقرر استبعاد المحامى فيها — وقد امتنع احتسابها فى مدة الاشتغال بالمحاماه أمام محاكم الاستئناف — تعتبر قاطعة لشرط التوالى الذى استلزمه القانون لمدة أربع سنوات لمن يعين من المحامين فى وظيفة قاض[1] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر، و بعد المرافعة والمداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٦١/٨/١٣ صدر قرار جمهورى بتعيينات وانتدابات قضائية — تضمن فيما تضمنه تعيين الطالب قاضيا بمحكمة أسيوط الابتدائية على أن تكون أقدميته بعد الأستاذ ... ... — فطعن فيه الطالب فى ١٩٦١/٩/١٦ وطلب تعديله والحكم — أصليا — بتحديد أقدميته بين زملائه الحاصلين على إجازة الحقوق فى سنة ١٩٤٥ والذين بلغوا فى الكادر القضائى إلى درجة رئيس محكمة واحتياطيا بترتيب أقدميته بين رجال القضاء باعتباره أقدم القضاة فى جدول الأقدمية العامة . وأسس طلبه على أنه تخرج من كلية الحقوق فى مايو سنة ١٩٤٥

(١) راجع نقض ١٩٦١/١/٢٨ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ ص ١٠ .

واشتغل بالمحاماة عقب قيد إسمه بجدول المحامين العام فى تلك السنة، وفى ديسمبر سنة ١٩٥١ قيد إسمه بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف واستمر محاميا مشتغلا حتى صدور القرار الجمهورى المشار إليه ، وأن هذا القرار إذ حدد أقدميته بعد الأستاذ ... ... الحاصل على إجازة الحقوق سنة ١٩٥٣ قد خالف القانون، ذلك أن المادة ٦٢ من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية الذى عين الطالب وفق أحكامه نصت فى فقرتها الأخيرة على أن المحامين الذين يعينون فى وظائف القضاء تحدد أقدميتهم بين أغلبية زملائهم من داخل الكادر القضائى ، وقد توافرت صلاحيته للتعيين فى وظيفة قاض بعد مضى أربع سنوات من تاريخ قيده بجدول المحامين المشتغلين أمام محاكم الاستئناف وفقا لحكم الفقرة (هـ) من المادة ٥٢ من القانون ٥٦ سنة ١٩٥٩ مما كان يتعين معه تحديد أقدميته بين زملائه من خريجى سنة ١٩٤٥ . وبعد تحضير الطعن عرض على الدائرة المدنية والتجارية عملا بالقانون رقم ٧٤ سنة ١٩٦٣ — دفعت وزارة العدل بأن تحديد الأقدمية هو عنصر من عناصر قرار التعيين مما لا يجوز الطعن فيه أمام أية جهة من جهات القضاء وفقا للمادة ٩٠ من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية ، وأن المشرع قد أضاف بالقانون رقم ٧٤ سنة ١٩٦٣ إلى المادة ٩٠ السالفة الذكر حكما تفسيريا من مقتضاه أن يشمل التعيين ما يستتبعه من تحديد الأقدمية ، وطلبت احتياطيا رفض الطلب موضوعا استنادا إلى أنه قد روعى فى تحديد أقدمية الطالب بين زملائه تاريخ تخرجه وقيده فى جدول المحامين مع احتساب مدد استبعاده من الجدول. وقدمت النيابة مذكرة برأيها أيدت فيها وزارة العدل فى الدفع بعدم جواز الطعن ، وطلبت احتياطيا رفض الطلب موضوعا استنادا إلى أن المادة ٥٢ من القانون ٥٦ سنة ١٩٥٩ تشترط لصلاحية المحامى للتعيين فى سلك القضاء أن يكون قد مارس المحاماة فعلا أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية ، وإذ استبعد الطالب مرارا من جدول المحامين وأعيد لآخر مرة فى ١٩٥٦/١١/١٥ فإنه لا تتوافر صلاحيته للتعيين فى القضاء إلا بعد مرور أربع سنوات من هذا التاريخ. وبجلسة ١٩٦٤/١١/١٩ قررت الدائرة المدنيـة والتجارية إحالة هذا الطلب إلى الهيئة العامة لأنها ترى العدول عن المبدأ الذى قررته الهيئة المذكورة — وقت أن كانت مختصة بنظر طلبات رجال القضاء والنيابة — بحكمها الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٦٢

فى الطعون المقيدة بالأرقام ٢٦ ، ٢٨ ، ٣٢ سنة ٣٠ ق رجال القضاء ، والذى قضت فيه باختصاصها بالفصل فى الطعون المتعلقة بتحديد الأقدمية . و بالجلسة المحددة لنظر الطعن أمام هذه الهيئة تمسك الطرفان بطلباتهما وأصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن المادة ٩٠ من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية — قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٤ سنة ١٩٦٣ — إذ نصت على أن "تختص الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى كافة الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة والموظفون القضائيون بالديوان العام وبمحكمة النقض بالغاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئون القضاة عـدا التعيين والترقية والنقل والندب" . فقد دل ذلك على أن الأصل هو جواز الطعن فى القرارات المتعلقة بشئون القضاء أمام الهيئة العامة — التى حلت محلها الدائرة المدنية والتجارية وانعقد لها الاختصاص بنظر هذه الطلبات بالقانون رقم ٧٤ سنة ١٩٦٣ — فيما عدا ما نص عليه استثناء من هذا الأصل . ولما كانت الأقدمية من الحقوق الأصلية لرجال القضاء ولم تتناولها المادة ٩٠ السالفة الذكر بالاستثناء ، وكانت القرارات المستثناة بهذا النص قد وردت على سبيل الحصر مما يوجب إعمالها فى حدود مدلولها ، فإنه بذلك يجوز الطعن فى القرارات المتعلقة بالأقدمية متى كانت قد صدرت فى ظل القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ . أما القول بعدم جواز الطعن فى الأقدمية استنادا إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة ٩٠ المضافة بالقانون رقم ٧٤ سنة ١٩٦٣ والتى تقضى باعتبار التعيين فى حكم هذه المادة يشمل مايستتبعه من تحديد الأقدمية — هو نص تفسيرى جاء معبرا لغرض الشارع مما يجب العمل به منذ صدور القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ — فمردود بأن نص المادة ٩٠ المشار إليها قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ لم يكن يكتنفه لبس أو غموض يستلزم إصدار تشريع مفسر له و بالتالى فإن الفقرة الأخيرة من المادة ٩٠ المضافة بالقانون ٧٤ سنة ١٩٦٣ نص مستحدث لا يعمل به إلا من وقت صدوره .

وحيث إنه تأسيسا على ما تقدم فان الهيئة العامة لا ترى العدول عن المبدأ الذى سبق أن قررته وقت أن كانت مختصة بنظر طلبات رجال القضاء والنيابة

العامة بحكمها الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٦٢ فى الطلبات المقيدة بالأرقام ٢٦ ، ٢٨ ، ٣٢ سنة ٣٠ ق رجال قضاء ، ويتعين لذلك رفض الدفع بعدم جواز الطعن .

وحيث إنه بالنسبة للموضوع فإن النزاع يدور حول أثر قرار استبعاد إسم الطالب من جدول المحامين المشتغلين لعدم سداده اشتراك النقابة على تحديد أقدميته عند التحاقه بسلك القضاء .

وحيث إن المادة ٢٠ من قانون المحاماة رقم ٩٨ سنة ١٩٤٤ الذى يحكم واقعة النزاع نصت على أنه " على كل محام أن يسدد قيمة الاشتراك السنوى للنقابة فى مدة نهايتها ١٥ مارس من كل سنة . وعلى مجلس النقابة أن يخطر لجنة قيد المحامين فى ميعاد لا يتجاوز نهاية مارس من كل سنة بأسماء المحامين الذين لم يؤدوا قيمة الاشتراك وتقرر اللجنة فى ميعاد لا يتجاوز ١٥ أبريل من كل سنة استبعاد أسمائهم . . . وكل محام اشتغل بالمحاماة رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم تسديد الاشتراك يحال إلى مجلس تأديب ويقضى عليه بالوقف مدة لا تقل عن ثلاثة شهور " — كما نصت المادة ٣٤ من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين المعتمدة بالقرار الوزارى الصادر فى ١٩٤٦/٧/١٥ على أنه " يترتب على الاستبعاد من الجدول منع المحامى من المرافعة والاستشارة وسائر حقوق المحامين وعدم اشتراكه فى الجمعيات العمومية ... ولا تحتسب مدة الاستبعاد من مدة التمرين ولا من مدة الاشتغال أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية ولا من المدد المقررة لاستحقاق المعاش أو الإعانة المنصوص عليها فى القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤" وإذ نهى المشرع عن ممارسة المحامى لعمله أثناء فترة الاستبعاد فقد دل ذلك على أن هذه الممارسة إنما تكون ممارسة غير مشروعة يترتب عليها خضوعه للجزاءات المقررة السالفة الذكر .

وحيث إن الفقرة " هـ " من المادة ٥٢ من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية إذ بينت شروط صلاحية المحامين للتعيين فى وظائف القضاة بالمحاكم الابتدائية بأن قررت بأنهم " المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية بشرط أن يكونوا مارسوا المحاماة فعلا "

قد وضعت ضابطا منظما يهدف إلى التحقق من توافر صلاحية من يعين من المحامين فى وظيفة قاض من واقع ممارسته لمهنة المحاماة - هذا الضابط هو وجوب توافر شرطين مجتمعين (الأول) اشتغاله بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية (الثانى) أن يكون قد مارس المهنة فعلا خلالها - بحيث إذا تخلف أحد الشرطين - انتفى القول بتوافر الصلاحية للتعيين فى وظيفة قاض . ولما كان مقتضى الشرط الأول - على ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن تكون مدة الاشتغال بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف متصلة ، وكانت المادة ٣٤ من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين السابق الاشارة إليها قد تضمنت فيما نصت عليه أن لا تحتسب مدة الاستبعاد من الجدول من مدة التمرين ولا من مدة الاشتغال أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية فان المدة التى يتقرر استبعاد المحامى فيها - وقد امتنع احتسابها فى مدة الاشتغال بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف - تعتبر قاطعة لشرط التوالى الذى استلزمه القانون لمدة أربع سنوات لمن يعين من المحامين فى وظيفة قاض . وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطالب قيد فى جدول المحامين المقبولين أمام محاكم الاستئناف فى ١٩٥١/١٢/٢٥ واستبعد اسمه لعدم سداد الاشتراك فى ١٩٥٢/٦/١٧ وأعيد فى ١٩٥٢/١١/٢٢ ثم استبعد ثانية فى ١٩٥٣/٦/١٧ وأعيد فى ١٩٥٤/٦/١٥ كما استبعد فى ١٩٥٥/٦/٢٧ وأعيد فى ١٩٥٥/١٠/١٦ واستبعد كذلك فى ١٩٥٦/١٠/٩ وأعيد فى ١٩٥٦/١١/١٥ فإنه لا تتوافر له صلاحيته للتعيين فى وظائف القضاء إلا بعد مرور أربع سنوات متوالية من هذا التاريخ الأخير - تنتهى فى ١٩٦٠/١١/١٤ - مارس خلالها عمله فى المحاماة ممارسة مشروعة . ولما كانت المادة ٦٢ من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ التى تحدثت عن أقدمية رجال القضاء نصت فى فقرتها الأخيرة على أنه " بالنسبة للمحامين فتحدد أقدميتهم بين أغلبية زملائهم من داخل الكادر القضائى " وكان الأستاذ ... ... قد استوفى شروط الصلاحية عند تعيينه قاضيا فى ١٩٦٠/١٠/١ فان القرار المطعون فيه إذ وضع الطالب بعد هذا الزميل مباشرة لا يكون قد خالف القانون مما يتعين معه رفض هذا الطلب .

ولا محل لما نعى به الطالب من أن الوزارة عينت غيره فى وظائف قضاة دون اعتداد بمدة استبعادهم من جدول المحامين ما دام أن تعيينه وتحديد أقدميته تم مطابقا للقانون .

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار الدكتور/عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف مرسى ، واميل جبران ، ومحمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وابراهيم حسن علام ، وعثمان زكريا عمر .

(٣)

الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٩ القضائية(١) :

(ا) حكم "الطعن فى الأحكام" . "الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع" .

مناط عدم جواز الطعن فى الحكم وفقا للمادة ٣٧٨ مرافعات أن يكون الحكم صادرا قبل الفصل فى الموضوع . الحكم الذى يفصل فى موضوع الدعوى أو فى شق منها يجوز الطعن فيه استقلالا فى المواعيد المحددة قانونا وإلا ترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق فى الطعن .

(ب) حكم "الطعن فى الأحكام" . الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع "نقض" "ميعاد الطعن" .

قضاء الحكم بأحقية الشفيع لثمار المبيع وبندب خبير لتقدير مقابل الريع . فى شطره الأول حكم قطعى حسم النزاع فى شق من الموضوع . جواز الطعن فيه بالنقض إستقلالا فى الميعاد المنصوص عليه فى المادتين ٥ و٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وهو ثلاثون يوما من تاريخ العمل به فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٩

(ج) استئناف "نطاق الإستئناف" نقض . "نطاق النقض" .

نص المادة ٤٠٤ مرافعات على أن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة . لا ينصرف هذا النص إلى الأحكام التى تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها . حكم المادة ٤٠٤ مرافعات خاص بالاستئناف . لا نظير له فى الأحكام الخاصة بالنقض .

---

(١) راجع نقض ١٩٥٣/١/٨ بمجموعة المكتب الفنى س ٤ ص ٣١٣ و ١٩٥٨/٢/٢٦ س ٩ ص ١٢٠ و ١٩٦٥/٤/٢٩ س ١٦ فى الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣٠ ق

١ — إذ نصت المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات على أن "الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الأحكام قطعية أم متعلقة بالإثبات أو بسير الإجراءات . إنما يجوز الطعن فى الحكم الصادر بوقف الدعوى وفى الأحكام الوقتية والمستعجلة قبل الحكم فى الموضوع" فانها بذلك تكون قد دلت على أن مناط عدم جواز الطعن هو أن يكون الحكم صادرا قبل الفصل فى الموضوع و بالتالى فإن الحكم الذى يفصل فى موضوع الدعوى أو فى شق منها يخرج عن نطاق التحريم المقرر و يجوز الطعن فيه على استقلال طبقا للقواعد العامة للطعن فى الأحكام ذلك لأن البين من نص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات سالفة الذكر أن الشارع قد فرق بين نوعين من الأحكام: أحكام صادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها ، وأحكام صادرة فى الموضوع ، ولم يجز الطعن فى الأولى على استقلال ولكن مع الحكم الصادر فى الموضوع دون أن يعرض للثانية وتركها للقواعد العامة ومقتضاها هو الطعن فى الأحكام التى تفصل فى موضوع الدعوى أو فى شق منها فى المواعيد المحددة قانونا و إلا ترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق فى الطعن .

٢ — إذا كان الحكم الإستئنافى قد قضى بأحقية الشفيع لثمار المبيع من تاريخ إيداع الثمن فى دعوى الشفعة و بندب خبير لتقدير مقابل الريع — فهو فى شطره الأول — يعتبر حكما قطعيا فى شق من الموضوع كان مثار نزاع من الطرفين وأنهى الخصومة فى شأنه و بالتالى فإن الطعن فيه بالنقض يكون على استقلال فى الميعاد المنصوص عليه فى المادتين ٥ و ٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وهو ثلاثون يوما من تاريخ العمل به فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٩ و إذ تراخى الطاعن فى الطعن فى هذا الحكم حتى ١٩٥٩/٥/٢٥ فقد سقط حقه فى الطعن طبقا للمادة ٣٨١ من قانون المرافعات .

٣ — جرى قضاء محكمة النقض على أن المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات التى تقضى بأن "استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع حتما استئناف

(١) عدلت الهيئة العامة فى هذا الطعن عن المبدأ المقرر فى القضية رقم ٣٨ لسنة ٣٠ ق "أحوال شخصية" .

جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة" ، إنما تنصرف إلى الاحكام القطعية الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها كما أن هـــذه المـادة لم ترد فى الفصل الأول من الباب الثانى عشر للأحكام العامة لطرق الطعن فى الأحكام وإنما وردت فى الفصل الثالث عشر الخاص بالاستئناف ولا نظير لها فى الأحكام الخاصة بالنقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٥١٧ سنة ١٩٥٣ مدنى كلى المنيا ضد الطاعن ومحمد مصطفى غيته بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ١٨٤١ ج و ٦٦٦ م ، وقال شرحا لدعواه إن الطاعن كان قد اشترى من آخرين ٣٠ ف و ١٦ ط و ٢١ س شيوعا فى أطيان أخرى ، وأنه شريك على الشيوع فيها وأعلن رغبته فى أخذها بالشفعة بتاريخ ٦ و ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ وأودع الثمن خزانة المحكمة بتاريخ ١٩٤٩/١١/١٥ ورفع دعوى الشفعة . وبعد أن حكم لصالحه وتأيد الحكم استئنافيا بتاريخ ١٩٥١/١١/٢٦ واستلم الأطيان موضوع الدعوى أقام دعواه الحـالية طالبا الحكم له بهذا المبلغ باعتباره مقابل ريع هذه الأطيان عن سنتى ١٩٥٠ و ١٩٥١ الزراعيتين بواقع ثلاثين جنيها سنويا للفدان، مستندا فى ذلك إلى أن حكم الشفعة فى القانون المدنى مقرر للحق لا منشىء له ويترتب عليه استحقاق الشفيع للثمار من تاريخ إبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة . وبتاريخ ١٩٥٥/١١/١٩ حكمت المحكمة برفض دعواه واستأنف هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد الاستئناف برقم ٣٨٥ سنة ٧٣ قضائية . وبتاريخ ١٥ يونيه سنة ١٩٥٨ حكمت المحكمة " حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع (أولا) برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف بالنسبة للمستأنف عليه الثانى محمد مصطفى غيته (ثانيا) بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمستأنف عليه الأول وبأحقية المستأنف

فى ريع الأطيان المحكوم بأحقيته فى أخذها بالشفعة والبالغ مساحتها ٣٠ ف و ١٦ ط و ٢١ س عن سنتى ١٩٥٠ و ١٩٥١ الزراعيتين (ثالثا) وقبل الفصل فى الموضوع بندب الخبير الزراعى بمكتب الخبراء الحكومى بالمنيا للانتقال إلى الأطيان سابقة الذكر ومعاينتها وتقديم صافى الريع عنها " . وبعد أن باشر الخبير مأموريتـه وقدم تقريره عادت وبتاريخ ١٩٥٩/٤/٢٦ وحكمت : " حضوريا بإلزام المستأنف عليه الأول بأن يدفع للمستأنف مبلغ ١٢٢٧ ج و ٢٢٢ م — والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة عنهما " . وبتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٥٩ طعن الطاعن فى هذين الحكمين بطريق النقض للأسباب الواردة بالتقرير ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم ، وطلب المطعون عليه رفض الطعن ، وقدمت النيابة العـامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن فى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٦/١٥ واستندت فى ذلك إلى المـادة ٣٧٨ من قانون المرافعات وطلبت رفض الطعن . وبجلسة ٢٦ مارس سنة ١٩٦٤ قررت الدائرة المدنية إحالة الطعن إلى الهيئة العـامة للمواد المدنية والتجارية حيث رأت العدول عن المبدأ الذى قررته إحدى دوائر المحكمة فى الطعن رقم ٣٨ سنة ٣٠ قضائية أحوال شخصية فى مجال تطبيق المـادة ٣٧٨ من قانون المرافعات ، وطلب الطاعن رفض الدفع ونقض الحكم ، وطلب المطعون عليه رفض الطعن ، وقدمت النيابة العـامة مذكرة تكميلية أحالت فيها على مذكرتها الأولى والتزمت رأيها السابق .

وحيث إن النيابة العـامة تستند فى الدفع بعدم قبول الطعن فى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٦/١٥ والذى قضى فى الشطر الثانى منه بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المستأنف (المطعون عليه) فى الريع عن سنتى ١٩٥٠و١٩٥١ الزراعيتين إلى أن القضاء بالأحقية فى الريع حكم فى صميم موضوع النزاع بين الطرفين انهى بصفة قطعية جزء أساسيا من الخصومة لا تملك المحكمة إعادة النظر فيه ويجوز الطعن فيه على استقلال عملا بمفهوم المـادة ٣٧٨ من قانون المرافعات ، وإذ فات الطاعن أن يطعن فى هذا الحكم فى الميعاد المحدد بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض فإن طعنه فى هذا الشطر من الحكم يكون غير مقبول .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات وقد نصت على أن "الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الأحكام قطعية أم متعلقة بالإثبات أو بسير الإجراءات . إنما يجوز الطعن فى الحكم الصادر بوقف الدعوى وفى الأحكام الوقتية والمستعجلة قبل الحكم فى الموضوع" — فانها بذلك تكون قد دلت على أن مناط عدم جواز الطعن هو أن يكون الحكم صادرا قبل الفصل فى الموضوع ، وبالتالى فان الحكم الذى يفصل فى موضوع الدعوى أو فى شق منها يخرج عن نطاق التحريم المقرر بها ويجوز الطعن فيه على استقلال طبقا للقواعد العامة للطعن فى الأحكام . وبالرجوع إلى الطعن رقم ٣٨ سنة ٣٠ قضائية أحوال شخصية وإلى المبدأ الذى قرره يبين أنه اتجه بقضائه فى مجال تطبيق المادة ٣٧٨من قانون المرافعات إلىأن الأصل فى الطعن أن يكون جملة واحدة عند صدور الحكم فى الموضوع وأن للمحكوم عليه — على سبيل الرخصة — أن يطعن على استقلال فى الأحكام التى تقبل الطعن فور صدورها دون انتظار الفصل فى أصل الدعوى ، واستند فى ذلك إلى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات والحكمة التى توخاها الشارع منها وهى — على ما يبين من المذكرة الإيضاحية — منع تقطيع أوصال القضية وتوزيعها على مختلف المحاكم . كما استند فى تأييد هذا النظر إلى أن نص المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات على أن : "استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة" من مقتضاه أن الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع يشمل جميع الأحكام السابق صدورها فى القضية مطلقة من أى قيد سوى سبق قبولها صراحة ، وأن هذا النص وإن ورد فى باب الاستئناف إلا أنه يفسر حكم المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

وحيث إن البين من نص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات أن الشارع فرق بين نوعين من الأحكام : أحكام صادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها ، وأحكام صادرة فى الموضوع . ولم يجز الطعن

فى الأولى على استقلال ولكن مع الحكم الصادر فى الموضوع دون أن يعرض للثانية وتركها للقــواعد العامة ومقتضاها هو الطعن فى الأحكام التى تفصل فى موضوع الدعوى أو فى شق منها فى المواعيد القانونية ، ويترتب على عدم مراعاة تلك المواعيد سقوط الحق فى الطعن. وإذ كان ذلك ، فان ما اتجه إليه قضاء الطعن رقم ٣٨ سنة ٣٠ ق أحوال شخصية على الوجه المتقدم يكون فى غير محله . ولا يغير من ذلك ما أشارت إليــه المذكرة الإيضاحية للقانون من أن الحكمة من تحريم الطعن فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها هى عدم تقطيع أوصال القضية الواحدة إذ لا علاقة لذلك بالأحكام التى تفصل فى موضوع الدعوى أو فى شق منها . كما لا يجوز الاستناد إلى المــادة ٤٠٤ من قانون المرافعات إذ أن عبارتها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إنما تنصرف إلى الأحكام القطعية الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها . فضلا عن أن هذه المــادة لم ترد فى الفصل الأول من الباب الثانى عشر المخصص للأحكام العامة لطرق الطعن فى الأحكام ، وإنما وردت فى الفصل الثالث عشر الخاص بالاستئناف ولا نظير لها فى الأحكام الخاصة بالنقض ومن ثم ترى الهيئة العامة العدول عن المبدأ المقرر بالطعن رقم ٣٨ سنة ٣٠ قضائية أحوال شخصية .

وحيث إن الثابت فى الدعوى أنها مؤسسة على الأحقية فى الثمار من تاريخ إيداع الثمن فى دعوى الشفعة ، وإذ كان الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٦/١٥ قد قضى — فى الشطر الثانى منه — بأحقية الشفيع للريع من هذا التاريخ فإنه يكون قد بت فى أساس الخصومة بين الطرفين وبهذه المثابة يعتبر حكما قطعيا فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بينهما وأنهى الخصومة فى شأنه وبالتالى فإن الطعن فيه بطريق النقض إنما يكون على استقلال فى الميعاد المنصوص عليه فى المــادتين الخامسة والسادسة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وهو ثلاثون يوما من تاريخ العمل به فى ٢١ فبراير ســنة ١٩٥٩ ، إلا أن الطاعن وقد تراخى فى الطعن فى هذا الحكم حتى ١٩٥٩/٥/٢٥ فقد سقط حقه فى الطعن طبقا للمــادة ٣٨١ من قانون المرافعات .

وحيث إن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٦/١٥ بعد أن قضى فى شقه الثانى بالأحقية فى الثمار حصر الخصومة بعد ذلك فى تحديد مقابل الريع وقضى فى شطره الثالث بندب خبير لتقديره . أما الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٩/٤/٢٦ فقد قضى بقيمة مقابل الريع أخذا بما انتهى إليه الخبير فى تقريره .

وحيث إن حاصل أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون عليه بالثمار دون أن يحدد مناط استحقاقها على أساس قانونى سليم ، وخالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ جعل الثمار للشفيع على أساس أنها تعويض عن عدم الانتفاع بمبلغ الثمن المودع خزانة المحكمة ، و إذ ذهب إلى أن قضاء محكمة النقض بتاريخ ١٩٤٦/١٠/٣١ فى شأن تاريخ تملك الشفيع للثمار على خلاف ما خلص إليه الحكم كان متأثرا بأحكام قانون الشفعة القديم .

وحيث إنه يبين من ذلك أن أسباب الطعن بجميع ما تضمنته موجهة إلى الشطر الثانى من الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٦/١٥ فحسب . والنعى بها وعلى ما سبق بيانه غير مقبول . و إذ خلا الطعن من بيان الأسباب التى بنى عليها فى خصوص الشق الباقى من الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٦/١٥ والحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٩/٤/٢٦ فإنه يكون باطلا .

وحيث إنه لما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن .

القسم الثـانى

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية التجارية
ودائرة الأحوال الشخصية

(ا) طلبات رجال القضاء

جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/ الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف مرسى، واميل جبران، وأحمد حسن هيكل، والسيد عبد المنعم الصراف .

(١)

الطلب رقم ٣٧ لسنة ٢٩ ق " رجال القضاء ":

(ا) قضاة . " معاش أو مكافأة " .

استقالة القاضى لا يترتب عليها سقوط حقه فى المعاش أو المكافأة . تسوية أيهما على أساس آخر مرتب سواء كان انتهاء الخدمة بسبب الاستقالة أم لأى سبب آخر .

(ب) قانون . " استدراك الخطأ المادى أو المطبعى " . " حجيته " .

تصويب الخطأ المادى أو المطبعى . اعتباره جزءا من النص التشريعى المصحح وله نفس قوته . تجاوز الاستدراك هذا النطاق وانطواؤه على تغيير فى النص المنشور لفظا ومعنى . لا حجية له ولا أثر له بالنسبة للنص الأصلى الذى يتعين إعمال أحكامه .

(ج) قانون . " التفسير التشريعى " . " الأثر الرجعى للقانون " .

النص القانونى الجديد . عدم انعطاف أثره على الماضى ما لم ينص على سريانه استثناء بأثر رجعى أو كان نصا مفسرا للنص القديم .

١ — تنص المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ على أنه " استثناء من أحكام موظفى الدولة وقوانين المعاشات لا يترتب على استقالة القاضى سقوط حقه فى المعاش أو فى المكافأة، وفى جميع الأحوال يسوى معاش أو مكافأة القاضى على أساس آخر مرتب كان يتقاضاه ". ومفاد هذا النص هو إطلاق الحكم على جميع الحالات بإجراء تسوية المعاش أو المكافأة على أساس آخر مرتب كان يتقاضاه القاضى وذلك دون تفرقة بين ما إذا كان انتهاء خدمته بسبب استقالته أم لأى سبب آخر .

٢ — الاستدراك الذى ينشر بالجريدة الرسمية لتصحيح نص بالقانون هو وسيلة تخذ لتدارك ماعسى أن يكون قد اكتنف النص الأصلى من أخطاء مادية أو مطبعية عند نشره بقصد تصويبها و يعتبر التصويب عندئذ جزءا من النص التشريعى المصحح وله نفس قوته فإذا جاوز الاستدراك هذا النطاق وانطوى على تغيير فى النص المنشور لفظا ومعنى فهو تعديل له من جهة لا تملكه لا يجوز إلا بصدور قانون آخر ولا ينال من النص الأصلى الذى يتعين إعمال أحكامه .

٣ — متى كان النص القانونى الجديد ليس مفسرا للنص القديم بل كان فى حقيقته تعديلا له بحكم يخالفه ولم ينص فى التشريع الجديد على سريانه استثناء بأثر رجعى فإنه لا ينعطف أثره على الماضى ولا ينطبق على الوقائع السابقة عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر و بعد المرافعة والمداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من سائر الأوراق — تتحصل فى أن الطالب تقدم فى ١٩٥٩/٧/٣٠ إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض بطلب الحكم بتعديل قرار ربط المعاش الوارد بالسركى الخاص به وربطه على أساس آخر مرتب كان يتقاضاه و إلزام وزارتى العدل والخزانة بأداء المعاش على الأساس المعدل ورد ما استقطع منه بدون وجه حق عن المدة من أول يوليه سنة ١٩٥٩ إلى تاريخ الحكم فى الدعوى — وقال شرحا لطلبه إنه التحق بالقضاء فى ١٦ مارس سنة ١٩٤٤ وتدرج فى مناصبه إلى أن عين مستشارا بمحكمة استئناف أسيوط فى ٣١ يوليه سنة ١٩٥٦ بمرتب سنوى قدره ١٣٠٠ ج ابتداء من سبتمبر سنة ١٩٥٦ ، زيد إلى ١٤٠٠ ج ابتداء من سبتمبر سنة ١٩٥٨ ، وأنه بلغ سن التقاعد فى ٢٢ مايو سنة ١٩٥٩ وظل بالخدمة حتى أول يوليه سنة ١٩٥٩ عملا بالفقرة الثانية من المادة ٧٤ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية ، وقد ربط معاشه باعتبار متوسط مرتبه فى السنة الأخيرة استنادا

إلى الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية — وجاء ربطه على هذا الأساس مخالفا لنص الفقرة الثانية من المادة ٧٥ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن قانون السلطة القضائية وهو نص صريح يسوى بمقتضاه معاش أو مكافأة القاضي على أساس آخر مرتب كان يتقاضاه وذلك في جميع الحالات وبغير تفرقة بين حالة وأخرى ، ولا عبرة بالاستدراك الذى نشر بالعدد ٤٩ من الجريدة الرسمية في ١٢ مارس سنة ١٩٥٩ — بحجة أن هناك أخطاء مطبعية وقعت عند نشر القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ — والذى جاء به يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٧٥ النص الآتى "ويسوى معاش أو مكافأة القاضي في هذه الحالة على أساس آخر مرتب كان يتقاضاه". أى قصر تسوية معاش أو مكافأة القاضى على أساس آخر مرتب كان يتقاضاه على حالة الاستقالة فقط ، ذلك أن هذا الاستدراك يخالف تمام المخالفة ما نصت عليه الفقرة المستبدلة وينطوى على تعديل لها ، وهو ما لا يجوز إلا بتشريع جديد — وبتاريخ ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦٣ قررت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية إحالة الطلب إلى هذه الدائرة لاختصاصها بنظره عملا بالمادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية بعد تعديلها بالقانون ٧٤ سنة ١٩٦٣ — وقدمت وزارة العدل مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطلب مستندة في ذلك إلى أن نص الفقرة الثانية من المادة ٧٥ قد اكتنفته بعض أخطاء مادية عند نشره وأن العبرة بالنص الوارد بالاستدراك لأنه لا يعد تعديلا للتشريع وإنما هو من قبيل لفت النظر إلى وقوع خطأ مادى وتصحيحه، وإلى أن النص مطابق لأصل التشريع قبل نشره. كما استندت إلى أن المشرع قد فسر الفقرة الثانية من المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ إذ نصت الفقرة الثانية بعد تعديلها على أنه "يسوى المعاش أو المكافأة في هذه الحالة وفقا لقواعد المعاشات والمكافآت المقررة للوظفين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر" ، فقصر بذلك تسوية المعاش أو المكافأة على أساس آخر مرتب كان يتقاضاه القاضى على حالة الاستقالة فقط. وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها وجوب إطلاق النص ومعاملة الطالب على أساس آخر مرتب كان يتقاضاه وفق ما جاء بالنص عند نشره وقبل تصحيحه بالاستدراك كما رأت النيابة أن النص الذى أورده القانون رقم ٧٤ سنة ١٩٦٣ لا يعد تفسيرا للمادة ٧٥ سالفة الذكر وإنما هو تعديل لها وأنه ما دامت الواقعة المنشئة

لحق الطالب — وهى انتهاء الخدمة — قد تمت واكتملت عناصرها قبل هذا التعديل فهو لا ينصرف إليها .

وحيث إن قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ المنشور بالجريدة الرسمية فى ١٩٥٩/٢/٢١ بالعدد رقم ٣٣ مكرر ب غير اعتيادى نص بالمادة ٧٥ منه على أنه : " استثناء من أحكام موظفى الدولة وقوانين المعاشات لا يترتب على استقالة القاضى سقوط حقه فى المعاش أو فى المكافأة — وفى جميع الأحوال يسوى معاش أو مكافأة القاضى على أساس آخر مرتب كان يتقاضاه " . ومفاد هذا النص هو إطلاق الحكم على جميع الحالات باجراء تسوية المعاش أو المكافأة على أساس آخر مرتب كان يتقاضاه القاضى وذلك دون تفرقة بين ما إذا كان انتهاء خدمته بسبب استقالته أم لأى سبب آخر — ولا يقدح فى إطلاق النص ما نشر فى ١٩٥٩/٣/١٢ بالعدد رقم ٤٩ من الجريدة الرسمية من أنه " يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٧٥ النص الآتى — ويسوى المعاش أو المكافأة فى هذه الحالة على أساس آخر مرتب كان يتقاضاه " . إذ أن هذا النص وإن وصف بأنه استدراك قصد به تصحيح أخطاء مطبعية وردت بالنص الأصلى ، إلا أنه فى حقيقته مما لا ينطبق عليه هذا الوصف ، ذلك أن الاستدراك هو وسيلة تتخذ لتدارك ما عسى أن يكون قد اكتنف النص الأصلى من أخطاء مادية أو مطبعية عند نشره بقصد تصويبها ، ويعتبر التصويب عندئذ جزءا من النص التشريعى المصحح وله نفس قوته ، فاذا جاوز الاستدراك هذا النطاق وانطوى على تغيير فى النص المنشور لفظا ومعنى فهو تعديل له لا يجوز إلا بصدور قانون آخر — لما كان ذلك ، وكان النص اللاحق الذى نشر فى ١٩٥٩/٣/١٢ يحمل على ما سلف بيانه — تغييرا أساسيا للفقرة الثانية من المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ ، وكان ما ادعته — وزارة العدل من أن النص اللاحق المشار إليه تصحيح لخطأ مطبعى وأنه يطابق أصل التشريع قبل نشره ، هو قول لم يقم عليه أى دليل ، فان هذا النص والحال كذلك إنما هو تعديل لأصل التشريع صدر من جهة لا تملكه ولا ينال بالتالى من النص الأصلى الذى يتعين إعمال أحكامه التى أحيل الطالب إلى المعاش فى ظلها بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٥٩ — ولا يغير من ذلك ما طرأ على النص

من تعديل بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ تضمن الآتى " ويسوى المعاش أو المكافأة فى هذه الحالة — أى حالة استقالة القاضى المنصوص عليها بالفقرة الأولى — وفقا لقواعد المعاشات المقررة للوظفين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر " ولا ما تثيره الوزارة من وجوب إعمال هذا النص الجديد استنادا منها إلى أنه مفسر للنص القديم وليس معدلا له ، ذلك أن النص القديم لم يكتنفه غموض أو إبهام يستلزم إصدار تشريع مفسر له يعتبر جزءا منه ويمتد إلى حكم ما تم فى ظله ، والنص الجديد ليس مفسرا للنص القديم بل هو فى حقيقته تعديل له بحكم يخالفه ، وإذ لم ينص فى التشريع الجديد على سريانه استثناء بأثر رجعى فلا ينعطف أثره على الماضى ولا ينطبق على الوقائع السابقة عليه ، ومن ثم فلا يسرى على حالة الطالب الذى اكتملت عناصر الواقعة المنشئة لحقه وهى إحالته إلى المعاش فى ظل النص قبل تعديله — لما كان ما تقدم فانه يتعين تعديل قرار ربط المعاش المستحق للطالب بجعله على أساس آخر مرتب كان يتقاضاه فى تاريخ إحالته إلى المعاش .

(ب) الأحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار الدكتور / عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : إميل جبران ، وأحمد حسن هيكل ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعثمان زكريا .

(٢)

الطعن رقم ٣٥٨ لسنة ٣٠ القضائية :

(١) إعلان. "الإعلان فى محل التجارة".

الاعلان فى محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها . جوازه . اعتبار محل التجارة بالنسبة لهذه الأعمال موطنا للتاجر بجانب موطنه الأصلى . الاقامة الفعلية ليست عنصرا لازما فى موطن الأعمال الذى يظل قائما ما بقى النشاط التجارى مستمرا .

(ب) إعلان . المحل تجارى .

غلق المحل التجارى وقت الاعلان لا يفيد بذاته انتهاء النشاط التجارى فيه .

(ج) نقض. "أسباب الطعن" "أسباب موضوعية" .

عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلان أمر الأداء لتسليم صورته لجهة الادارة بعد الميعاد . لا يقبل التمسك بذلك أمام محكمة النقض .

١ — تجيز المادة ٤١ من القانون المدنى اعتبار محل التجارة — بالنسبة للأعمال المتعلقة بها — موطنا للتاجر بجانب موطنه الأصلى للحكمة التى أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين . فإذا كان الثابت أن أمر الأداء الذى أعلن للطاعن فى محل تجارته

بالقاهرة قد صدر فى شأن يتعلق بالتجارة التى كان يباشرها وقت الإعلان فلا محل لما يثيره من أن محل إقامته الفعلية بالسعودية وأنه غادر محل إقامته فى مصر لأن الإقامة الفعلية ليست عنصرا لازما فى موطن الأعمال الذى يظل قائما ما بقى النشاط التجارى مستمرا وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه . وإذ كان الجدل حول قيام هذا النشاط هو جدل فى تقرير موضوعى بحسب الحكم المطعون فيه أن أورد الأدلة المسوغة له فإن إعلان أمر الأداء يكون قد وقع صحيحا(١) .

٢ — غلق المحل التجارى وقت الإعلان لا يفيد بذاته انتهاء النشاط التجارى فيه .

٣ — متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلان أمر الأداء لتسليم صورته لجهة الإدارة بعد مضى الميعاد عملا بنص المادتين ١٢ و ٢٤ من قانون المرافعات فانه لا يقبل منه التمسك بذلك أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى إن المطعون عليه استصدر فى ١٩٥٩/١١/٢٢ من محكمة القاهرة الإبتدائية ضد الطاعن أمرا بأداء مبلغ ١٩٦٩ ج و٧٥ م والمصروفات وتثبيت الحجز التحفظى الحاصل فى ١٩٥٩/١٠/٢٤ استنادا إلى أنه يداين الطاعن بهذا المبلغ بموجب فاتورة رقم ٢٣ مؤرخة فى ١٩٥٧/٣/١٠ بقيمة بضائع من شبابيك وأبواب قام بشحنها للطاعن بميناء جدة بمقتضى بوليصة شحن مؤرخة

(١) راجع نقض ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ بمجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ١٢٢٠ ونقض ١٩٦٢/١١/١٥ بمجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ١٠٣٣

١٩٥٩/٤/٢٥ ولم يقم الطاعن بسداد قيمة هذه الفاتورة رغم اخطاره بذلك من البنك المختص . وفى ١٩٦٠/٢/٢٣ رفع الطاعن معارضة فى أمر الأداء تاسيسا على أنه لم يعلن به إعلانا صحيحا بمحل إقامته فى الخارج بجدة بالمملكة السعودية ، وأنه غير مدين للمطعون عليه — دفع هذا الأخير بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد لأن أمر الأداء أعلن فى ١٩٥٩/١٢/٩ إلى الطاعن فى محله بشارع عدلى رقم ٢٢ شقة ١٢ ولم ترفع المعارضة إلا فى ١٩٦٠/٢/٢٣ أى بعد الميعاد المقرر قانونا — ومحكمة أول درجة قضت فى ١٩٦٠/٢/٢٨ بقبول المعارضة شكلا و بالغاء أمر الأداء المعارض فيه — استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٤ لسنة ٧٧ ق القاهرة — ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦٠/٥/٣١ بالغاء الحكم المستأنف و بقبول الدفع وعدم قبول المعارضة شكلا . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة الفحص بجلسة ١٩٦٣/١٢/٢٢ وفيها صممت النيابة على رأيها الوارد فى مذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن — و بعد استيفاء الإجراءات اللاحقة لصدور قرار الإحالة و بالجلسة المحددة لنظر الطعن التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون — ذلك أنه اعتمد فى قضائه بصحة إعلان أمر الأداء على عقدى إيجار قدمهما المطعون عليه باستئجار الطاعن مكانين رقمى ٢٢ و ٣٤ بشارع عدلى بالقاهرة فى حين أن الطاعن تاجر سعودى يقيم بجدة وليس له موطن مستقر فى مصر وأن استئجاره لمكان ما لا يعنى بالضرورة أنه محل إقامته بالمعنى القانونى للوطن — وقد اعترف المطعون عليه فى طلب أمر الحجز وأمر الأداء بأنه ليس للطاعن موطن فى مصر — وأن الثابت بالفاتورة أن البضاعة ارسلت إليه بالأقطار الحجازية — وجاء بورقة الإعلان أن المحضر وجد المكانين مغلقين وقد اشتملت حافظة المطعون عليه المقدمة لمحكمة الاستئناف مجموعة خطابات مسجلة كانت ترد للطاعن على محل إقامة المطعون عليه بالمكتب التجارى السعودى بشارع ٢٦ يوليو رقم ١٤ مما يفيد علم المطعون عليه بأن الطاعن غادر الجمهورية العربية نهائيا .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه وهو بصدد عرضه للمستندات المقدمة فى الدعوى والتى اتخذها أساسا لقضائه أشار إلى صورة شكوى قدمها الطاعن ضد المطعون عليه فى ١٩٥٩/٤/٢٦ قرر فيها أنه تاجر بمكة يقيم بشارع عدلى رقم ٢٢ شقة رقم ٦٢ — ويعمل فى التجارة بالاقليم الجنوبى من الجمهورية العربية المتحدة — كما أشار إلى عقدى إيجار موقع عليهما من الطاعن أولهما عن تأجيره شقة بالعمارة رقم ٣٤ شارع عدلى بالقاهرة لاستعمالها سكنا عائليا له حتى آخر أكتوبر سنة ١٩٥٩ وثانيهما عن تأجيره شقة بالعمارة رقم ٢٢ شارع عدلى لاستعمالها مكتبا تجاريا حتى آخر فبراير سنة ١٩٦٠ ثم أقام الحكم قضاءه بصحة إعلان أمر الأداء على ما أورده من "أنه تبين من المستندات المقدمة السابق الاشارة إليها والتى لم يجحدها المستأنف عليه (الطاعن) أن الشقة المؤجرة له بالعمارة رقم ٢٢ شارع عدلى بمصر والتى توجه المحضر إليها فى ١٩٥٩/١٢/٨ لاعلانه بأمر الأداء الصادر ضده فوجدها مغلقة مما اضطره لاعلانه بالادارة فى ١٩٥٩/١٢/٩ — هى موطن للمستأنف عليه (الطاعن) كما نصت عليه المادتان ٤٠ و ٤١ مدنى لما ثبت من أن المستأنف عليه يباشر فيها تجارته وهى التجارة التى تفرع عنها النزاع الحالى موضوع هذه الدعوى" — وهذا الذى قام عليه قضاء الحكم صحيح فى القانون ذلك أن المادة ٤١ من القانون المدنى تجيز اعتبار محل التجارة بالنسبة للاعمال المتعلقة بها موطنا للتاجر بجانب موطنه الأصلى للحكمة التى أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين — ولما كان المكان الذى أعلن فيه الطاعن طبقا لأسباب الحكم السابق إيرادها ينصب على محل تجارته بالقاهرة وكان الثابت بالحكم أن أمر الأداء الذى أعلن إليه فى هذا المحل قد صدر فى شأن يتعلق بالتجارة التى كان يباشرها فيه وقت الاعلان فانه لا محل لما يثيره الطاعن فى سبب النعى من أن محل إقامته الفعلية بالمملكة السعودية وأنه غادر محل إقامته فى مصر لأن الاقامة الفعلية ليست عنصرا لازما فى موطن الأعمال الذى يظل قائما ما بقى النشاط التجارى مستمرا وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه — ولما كان الجدل فى قيام هذا النشاط هو جدل فى تقرير موضوعى بحسب الحكم المطعون فيه أن أورد الأدلة المسوغة له — لما كان ذلك ، فان توجيه الاعلان بمحل الطاعن رقم ٢٢ شارع عدلى يكون قد وقع صحيحا و يكون النعى على الحكم بمخالفة القانون فى هذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى الرد على أوراق الدعوى وأدلتها المطروحة فيها — ويقول الطاعن فى بيان ذلك إن إعلان أمر الأداء سلمت صورته إلى جهة الادارة بعد مضى الأربعة وعشرين ساعة على توجيه الاعلان إليه فى شارع عدلى فهو بذلك ليس مكملا له — ويعد إعلانه باطلا وفقا للمادتين ١٢ ، ٢٤ مرافعات . وأضاف الطاعن أن الحكم قد اعتبر الشقة ٢٢ شارع عدلى موطنا له دون بيان الأسباب القانونية والواقعية التى تساند قوله — ومع أن الثابت أن المحضر وجد الشقة مغلقة ولم يتلق أية إجابة عن سبب غلقها .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الاول بأنه لما كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلان أمر الأداء لتسليم صورته لجهة الادارة بعد مضى الميعاد عملا بنص المادتين ١٢ و ٢٤ مرافعات فانه لا يقبل منه التمسك بذلك أمام هذه المحكمة — ومردود فى شقه الثانى بما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول ، وبأن غلق المحل التجارى وقت الاعلان لا يفيد بذاته إنتهاء النشاط التجارى فيه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : اميل جبران ، وأحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، والسيد عبد المنعم الصراف

(٣)

الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٣١ القضائية :

تقادم . "قطع التقادم" . دعوى . "مطالبة قضائية" . محاماة . "مجلس نقابة المحامين" . وكالة . "تقدير أتعاب المحامى" .

طلب تقدير أتعاب المحامى إلى مجلس نقابة المحامين فى حالة عدم وجود الاتفاق الكتابى . اعلان بخصومة . مطالبة قضائية تقطع التقادم .

تقديم طلب تقدير الأتعاب إلى مجلس نقابة المحامين من المحامى أو الموكل عند الخلاف بينهما على قيمتها فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى عليها هو — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — إعلان بخصومة تترتب عليه آثار المطالبة القضائية ومنها قطع التقادم فى مفهوم المادة ٣٨٣ من القانون المدنى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر مهدرا الأثر القانونى المترتب على تقديم الطلب بتقدير الأتعاب إلى نقابة المحامين فى قطع التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٦ من القانون المدنى فإنه يكون قد خالف القانون [١] .

---

(١) راجع نقض ٨/٦/١٩٦١ بمجموعة المكتب الفنى س ١٢ ص ٥٢٢ ونقض ١٨/٣/١٩٦٥ بمجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ٣٥٦ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وغيره من الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه وكل الطاعن ليباشر نيابة عنه الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٦ تجارى كلى الاسكندرية التى كان قد أقامها طعنا فى قرار لجنة التقدير الصادر بتحديد أرباحه ورأسماله عن السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٤ ، فباشرها الطاعن إلى أن حكم فيها بتاريخ ١٩٥٣/٣/٩ ، وقام بإعلان الحكم إلى مصلحة الضرائب فى ١٩٥٤/٧/٢٠ ثم أرسل إليها كتابا تاريخه ١٩٥٥/٩/٢٥ يطالبها برد المبالغ التى حصلتها من المطعون عليه زيادة عما تستحقه طبقا لقضاء هذا الحكم — وقد تقدم الطاعن بتاريخ ١٩٥٩/٧/١٢ إلى نقابة المحامين بالقاهرة طالبا تقدير الأتعاب التى يستحقها قبل المطعون عليه مقابل قيامه بمباشرة هذه القضية إذ لم يكن قد حرر بينهما اتفاق كتابى عن هذه الأتعاب ، وقيد هذا الطلب برقم ١٧٦ لسنة ١٩٥٩ ، وفى ١٩٦٠/٢/٢١ أصدر مجلس النقابة قرارا بتقدير مبلغ ٣٥٠ جنيها أتعابا للطاعن على المطعون عليه — تظلم المطعون عليه من هذا القرار أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية بالتظلم رقم ٥٣٤ لسنة ١٩٦٠ وتمسك بأوجه دفاع موضوعية متعددة ، ودفع بسقوط حق الطاعن فى الأتعاب المطالب بها وقال فى بيان هذا الدفع إن وكالة الطاعن عنه فى القضية السابق الاشارة إليها انتهت بصدور الحكم فيها بتاريخ ١٩٥٣/٣/٩ وإذ لم يتقدم الطاعن بطلب تقدير الأتعاب إلى نقابة المحامين إلا فى شهر يوليه من سنة ١٩٥٩ أى بعد مضى أكثر من خمس سنين على انتهاء الوكالة ، فإن حقه فى المطالبة بهذه الأتعاب يكون قد تقادم عملا بالمادة ٣٧٦ من القانون المدنى — قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٦٠/١١/٣٠ بإلغاء قرار نقابة المحامين المتظلم منه ، وبرفض دعوى المتظلم ضده وأسست قضاءها على أن حق الطاعن فى المطالبة بالأتعاب قد سقط بالتقادم لمضى خمس سنوات وأكثر بين يوم

١٩٦٠/٨/٢ الذى أعلن فيه المطعون عليه بقرار تقدير الأتعاب الصادر من مجلس نقابة المحامين ، و يوم ١٩٥٣/٣/٩ الذى انتهت فيه وكالة الطاعن عن المطعون عليه بصدور الحكم فى القضية التى كان موكلا فيها ، أو يوم ١٩٥٤/٧/٢٠ الذى أعلن فيه هذا الحكم — بواسطة الطاعن — إلى مصلحة الضرائب ، واعتبرت المحكمة أن تقديم طلب تقدير الأتعاب إلى نقابة المحامين لا ينقطع به التقادم — استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٤٧ لسنة ١٦ ق الاسكندرية . وبتاريخ ١٩٦١/٤/٢ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٥/١/٢٣ وفيها صممت النيابة العامة على رأيها الذى أبدته بمذكرتها المتضمنة طلب قبول الطعن ونقض الحكم ، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هـــذه الدائرة و فى الجلسة التى حددت لنظره إلتزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وخطئه فى تطبيقه ، ذلك أنه قرر أن مجلس نقابة المحامين ليست له الصفة القضائية التى تجعل التقدم إليه بطلب تقدير أتعاب المحامى قاطعا للتقادم — مع إنه ليس أدل على توافر هذه الصفة لمجلس النقابة فى هذا الخصوص من أن تقـدير الأتعاب كان أصلا من اختصاص المحاكم العادية ، ولما صدر قانون المحاماه رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ انتقل هذا الاختصاص إلى مجلس النقابة فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى على الأتعاب بين المحامى وموكله وأصبح التجاء المحامى إلى القضاء مباشرة فى هذه الحالة للحصول على حكم بتقدير أتعابه غير مقبول — هذا إلى أن نصوص قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ — بما تضمنته من إجراءات طلب التقدير وقوته التنفيذية — صريحة فى الدلالة على أن نقابة المحامين تنظر فى هذا الطلب باعتبارها هيئة ذات اختصاص قضائى — ويرتب الطاعن على ذلك قوله إنه بفرض صحة ما قرره الحكم المطعون فيه من أن سريان التقادم يبدأ من يوم ١٩٥٤/٧/٢٠ الذى أعلن فيـه الحكم الصادر فى الطعن الضرائبى رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٦ تجارى كلى الاسكندرية إلى مصلحة الضرائب ، فإن هذا التقادم ينقطع بتقديم طلب تقدير الأتعاب من الطاعن إلى نقابة المحامين فى ١٩٥٩/٧/١٢ أى قبل مضى مدته .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أيد حكم محكمة أول درجة فى قضائه بتقادم حق الطاعن فى الأتعاب عملا بالمادة ٣٧٦ من القانون المدنى واستند فى ذلك إلى أن هذا التقادم — ومدته خمس سنين على ما هو منصوص عليه فى هذه المادة — يبدأ سريانه من ١٩٥٤/٧/٢٠ يوم أن أعلن الحكم الصادر فى الطعن الضرائبى آنف الذكر إلى مصلحة الضرائب بواسطة الطاعن باعتباره محامى المطعون عليه الموكل عنه فى هذا الطعن ، و إلى أنه مضت من ذلك اليوم حتى يوم ١٩٦٠/٨/٢ الذى أعلن فيه المطعون عليه بقرار تقدير الأتعاب الذى استصدره الطاعن من مجلس نقابة المحامين مدة تزيد بكثير على خمس سنين — وقد قرر الحكم فى أسبابه "إن مجلس النقابة لا يتمتع بالصفة القضائية التى تجعل التقدم إليه بطلب أمر التقدير قاطعا للتقادم وليس فى القانون ما يسبغ على النقابة هذه الصفة القضائية" — وهذا الذى قرره الحكم غير صحيح فى القانون ذلك أن تقديم طلب تقدير الأتعاب إلى مجلس نقابة المحامين — من المحامى أو الموكل — عند الخلاف بينهما على قيمتها فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى عليها ، هو — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إعلان بخصومة تترتب عليه آثار المطالبة القضائية ومنها قطع التقادم فى مفهوم المادة ٣٨٣ من القانون المدنى — لما كان ذلك ، وكان الحكم على ما سلف بيانه قد قرر أن مدة التقادم يبدأ سريانها من ١٩٥٤/٧/٢٠ وأن التقادم يبقى ساريا من هذا التاريخ حتى يوم ١٩٦٠/٨/٢ الذى أعلن فيه المطعون عليه بقرار تقدير الأتعاب الذى استصدره الطاعن من مجلس نقابة المحامين مهدرا الأثر القانونى المترتب على تقديم الطلب بتقدير الأتعاب إلى نقابة المحامين فى ١٩٥٩/٧/١٢ أى قبل مضى خمس سنين من التاريخ الذى حدده الحكم لبدء سريان التقادم — فان الحكم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٤)

الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٣٠ القضائية :

(ا ، ب) ضرائب . "الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية" . "احتياطى هبوط الأسعار" .

احتياطى هبوط الأسعار وخصمه من وعاء الضريبة الخاصة على الربح الاستثنائى . الغرض منه . تغطية ما هو محتمل عند عودة الحالة الاقتصادية إلى مجراها العادى . عدم قصر استعماله على فترة الاثنى عشر شهرا التالية لالغائها . م ٧ . ق ٦٠ لسنة ١٩٤١ و م ١ ، ٢ . ق ٦٠ لسنة ١٩٥٠ .

احتياطى هبوط الأسعار . مناطه . أن تستدعى طبيعة العمل تخصيص تلك المبالغ لتكوين الاحتياطى المذكور . علته . مقابلة ما يحتمل حدوثه من هبوط فى قيمة البضاعة المشتراه أو المنتجة من أول يناير سنة ١٩٤٠ إلى تاريخ انتهاء العمل بالضريبة الاستثنائية لا الآلات وقطع الغيار الغير معدة للتداول والمعتبرة من الأصول الثابتة التى يرد عليها حكم الاستهلاك المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٧ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ .

١ ــ مؤدى المادة السابعة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ وما ورد فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون والمادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٠ بالغاء الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ أن الشارع أجاز للممولين تكوين احتياطى خاص لمواجهة هبوط الأسعار يخصم من وعاء الضريبة الخاصة على الربح الاستثنائى ورخص فى استعماله متى تحقق هذا الهبوط لتغطية ما هو محتمل عند عودة الحالة الاقتصادية إلى مجراها العادى ، ولم يجعل استعماله قاصرا على فترة الإثنى عشر شهرا التالية لإلغاء

الضريبة الخاصة المستحقة على الربح الاستثنائي[1] ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على قصر حق الطاعن فى استعمال احتياطى هبوط الأسعار على فترة الإثنى عشر شهراً التالية لصدور القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٠ أى الفترة من أول يناير سنة ١٩٥٠ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٠ فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

٢ — النص فى الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بفرض ضريبة على الأرباح الاستثنائية على أنه يجوز الترخيص للممول بأن يخصم من الربح الاستثنائى " المبالغ المخصصة لتكوين مال احتياطى خاص لتغطية ما هو محتمل عند عودة الحالة الاقتصادية إلى مجراها العادى من هبوط قيمة ما اشترى منذ أول يناير سنة ١٩٥٠ وذلك إذا كانت طبيعة العمل الذى تقوم عليه المنشأة أو التجارة مما يستدعى تخصيص تلك المبالغ لتكوين الاحتياطى المذكور " إنما أراد به الشارع مقابلة ما يحتمل حدوثه من هبوط فى قيمة البضاعة المشتراه أو المنتجة من أول يناير سنة ١٩٤٠ إلى تاريخ انتهاء العمل بالضريبة الاستثنائية ، لا الآلات وقطع الغيار الغير معدة للتداول وتعتبر من الأصول الثابتة ويرد عليها حكم الاستهلاك المنصوص عليه فى الفقرة الثانية منها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن شركة المحلات الصناعية للحرير والقطن احتجزت من أرباحها فى المدة من سنة ١٩٤٥ إلى سنة ١٩٤٨ مبلغ ٣٩١٦٢ ج و ٣٧٤ م احتياطى لتغطية هبوط أسعار البضائع والآلات والماكينات وقطع الغيار طبقا

---

(١) نقض ٧/٧/١٩٦٢ . الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٢٧ ق والطعن رقم ٤٧ لسنة ٢٨ ق . السنة ١٣ ق ١٢٩ ، ١٣١ ص ٨٧٥ ، ٨٨٣ .

للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بفرض ضريبة على الأرباح الاستثنائية، ولما صدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٠ بالغاء هذه الضريبة قامت مأمورية الضرائب المختصة بتسوية الضريبة على هذا الاحتياطى الذى لم يستعمل خلال الاثنى عشر شهرا التالية لصدوره ، وإذ اعترضت الشركة وعرض الخلاف على لجنة الطعن وبتاريخ ١٩٥٦/٣/٢٩ أصدرت اللجنة قرارها بالتصريح للشركة فى استعمال احتياطى هبوط الأسعار المكون لديها فى تغطية الهبوط الحادث فى البضائع محل تجارتها والمتبقية لديها خلال فترة الإثنى عشر شهرا التالية لانتهاء التزامها بالضريبة الخاصة والتى تكون قد اشترتها خلال فترة سريان تلك الضريبة على أن تقدم لمأمورية الشركات المساهمة خلال شهر من تاريخ اعلانها بالقرار البيانات اللازمة لتحديد هذا الهبوط والا تم الربط طبقا لما سارت عليه المأمورية ، واستبعدت البضائع التى تعتبر أصولا ثابتة من آلات وماكينات وقطع غيار اشترتها الشركة لاستعمالها الشخصى وليس لاعادة بيعها، فقد أقامت الدعوى رقم ٢٩٤ سنة ١٩٥٦ تجارى القاهرة الإبتدائية ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى هذا القرار طالبة الغاءه وتقرير أحقيتها فى استعمال احتياطى هبوط الأسعار فى تغطية الخسائر أو الهبوط الذى يحدث فى البضائع بكافة أنواعها بما فيها الآلات والماكينات وقطع الغيار التى اشتريت من أول يناير سنة ١٩٤٠ إلى سنة ١٩٥٠ ، كما أقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ٣٢١ سنة ١٩٥٦ تجارى القاهرة الإبتدائية ضد الشركة بالطعن فى هذا القرار طالبة الغاءه وقصر استعمال الاحتياطى على مواجهة الهبوط بالنسبة للبضائع المتبقية عند صدور القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٠ وعلى أن يتم استعماله فى ظرف سنة تنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٠ وقررت المحكمة ضم الدعويين ، وبتاريخ ١٩٥٨/٢/٢٣ حكمت فى موضوعهما (أولا) برفض الطعن المقام من مصلحة الضرائب وبالزامها بمصاريفه ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماه (ثانيا) وبالنسبة لطعن الشركة بتعديل قرار اللجنة الصادر فى ١٩٥٦/٣/٢٩ وبتقرير أحقية الشركة فى استعمال احتياطى هبوط الأسعار فى تغطية الخسائر أو الهبوط الذى يحدث للبضائع المعتبرة من الأصول المتداولة التى اشتريت من أول يناير سنة ١٩٤٠ حتى آخر سنة ١٩٥٠ وتأييد القرار المطعون فيه فيما عدا ذلك وجعلت مصروفات هذا الطعن مناصفة بين المصلحة والشركة والزمت المصلحة بمبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماه عنه — واستأنفت مصلحة

الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة الغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الاستئناف برقم ١٥٨ سنة ٧٦ ق ، وأثناء نظره رفعت الشركة استئنافا فرعيا قيد برقم ٢٠٠ سنة ٧٧ ق طالبة الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم جواز استعمال احتياطى هبوط الأسعار لتغطية هبوط قيمة الآلات وقطع الغيار وتأييده فيما عدا ذلك . وبتاريخ ١٩٦٠/٥/١٩ حكمت المحكمة علنا وحضوريا بقبول الاستئنافين الأصلى والفرعى شكلا وفى الموضوع (أولا) بالنسبة للاستئناف الأصلى المقام من مصلحة الضرائب بقبوله وبالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول طعن شركة المحلات الصناعية للحرير والقطن وبعدم أحقية الشركة المذكورة فى استعمال احتياطى هبوط الأسعار المجمع لديها إلا فى تغطية الهبوط الذى حدث فى البضائع المتداولة المتبقية عند صدور القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٠ وعلى أن تكون تلك التغطية قد تمت فى خلال الاثنى عشر شهرا اللاحقة على القانون المذكور أى من أول يناير إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٠ مع إلزام الشركة بالمصاريف عن الدرجتين وبمبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة عنهما (ثانيا) وبالنسبة للاستئناف الفرعى المقام من الشركة برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم أحقيتها فى استخدام المال الاحتياطى لمواجهة هبوط الأسعار بالنسبة للالات والماكينات وقطع الغيار والزمتها بمصاريفه وبمبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة لمصلحة الضرائب. وطعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت احالته على هذه الدائرة حيث لم يحضر الطاعن وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة احالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه خالف القانون واخطأ فى تطبيقه إذ جرى فى قضائه على قصر حق الشركة فى استعمال احتياطى هبوط الأسعار على فترة الإثنى عشر شهرا التالية لإلغاء الضريبة الخاصة مستندا فى ذلك إلى أن الحالة الاقتصادية لا تعتبر أنها عادت إلى مجراها الطبيعى إلا بصدور القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٠ بالغاء الضريبة على الأرباح الاستثنائية فى حين أن تاريخ الغاء هذه الضريبة لاعلاقة له قانونا بالظرف الزمنى الذى عبر عنه المشرع فى الفقرة الأولى من المادة السابعة بقوله " عند عودة الحالة

الاقتصادية إلى مجراها العادى". وفى حين أن هدف الشارع من النص على استعمال احتياطى هبوط الأسعار عند عودة الحالة الاقتصادية إلى مجراها الطبيعى إنما هو تقرير حق الممول فى استعمال الاحتياطى لمقابلة الهبوط إذا حصل فى أى وقت خلال فترة سريان الضريبة .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن مؤدى المادة السابعة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ وما ورد فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ، والمادتان الأولى والثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٠ بإلغاء الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الشارع أجاز للممول تكوين احتياطى خاص لمواجهة هبوط الأسعار يخصم من وعاء الضريبة الخاصة على الربح الاستثنائى وأنه رخص فى استعماله متى تحقق هذا الهبوط لتغطية ما هو محتمل عند عودة الحالة الاقتصادية إلى مجراها العادى ، ولم يجعل استعماله قاصرا على فترة الإثنى عشر شهرا التالية لالغاء الضريبة الخاصة المستحقة على الربح الاستثنائى وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على قصر حق الشركة فى استعمال احتياطى هبوط الأسعار على فترة الاثنى عشر شهرا التالية لصدور القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٠ أى الفترة من أول يناير سنة ١٩٥٠ لآخر ديسمبر سنة ١٩٥٠ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم أحقية الشركة فى استعمال احتياطى هبوط الأسعار لتغطية خسارتها من بيع بعض الماكينات والآلات وقطع الغيار مستندا فى ذلك إلى أنها من الأصول الثابتة وتحكمها الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ الخاصة بالاستهلاك ولا يجوز الجمع بينهما وبين حكم الفقرة الأولى الخاصة باستعمال احتياطى هبوط الأسعار ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون وقصور يعيبه ، إذ مؤدى المادة السابعة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ وما نصت عليه فى الفقرة الأولى من أنه يجوز الترخيص للممول بأن يخصم من الربح الاستثنائى المبالغ "المخصصة لتكوين مال احتياطى خاص" يعد لتغطية ما هو محتمل عند عودة الحالة الاقتصادية إلى مجراها العادى من هبوط قيمة ما اشترى منذ أول يناير سنة ١٩٤٠" وما جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون ،

أن تجرى التغطية لمقابلة كل هبوط يحصل فى أى أصل من أصول المنشأة يكون قد اشترى من أول يناير سـنة ١٩٤٠ بغير تفرقة بين الثابت منها والمتداول ، وما انتهى إليـه الحكم من عدم جواز الجمع بين تغطية هبوط الأسعار وإجراء الاستهلاك يعوزه التسبيب القانونى الصحيح .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من المـادة السابعة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بفرض ضريبة على الأرباح الاستثنائية ، على أنه يجوز الترخيص للممول بأن يخصم من الربح الاستثنائى. "المبالغ المخصصة لتكوين مال احتياطى خاص لتغطية ما هو محتمل عند عودة الحالة الاقتصادية إلى مجراها العادى من هبوط قيمة ما اشترى منـذ أول يناير سـنة ١٩٤٠ وذلك إذا كانت طبيعة العمل الذى تقوم عليه المنشأة أو التجارة ممـا يستدعى تخصيص تلك المبالغ لتكوين الاحتياطى المذكور" إنمـا أراد به الشارع مقابلة ما يحتمل حدوثه من هبوط فى قيمة البضاعة المشتراة أو المنتجة من أول ينـاير سنة ١٩٤٠ إلى تاريخ انتهاء العمل بالضريبة الاستثنائية ، لا الآلات وقطع الغيار الغير معـدة للتداول وتعتبر من الأصول الثابتة ويرد عليها حكم الاستهلاك المنصوص عليه فى الفقرة الثانية منها ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن "استئناف الشركة الذى يهدف إلى اعتبار الآلات والمـاكينات وقطع التغيير من الأصول المتداولة التى يمكن استخدام المـال الاحتياطى بشأنها لمواجهة هبوط الأسعار على غير أساس إذ أن الشركة المستأنفة لا تتاجر فى هذا النوع من الأصول بل إنها اشترته لإستعمله فى الصناعة موضوع نشاطها ولذا فلها حق استقطاع قيمة ما يستهلك منها . أما إذا كانت قد باعت هذه الأصول فهذا لا يغير من طبيعتها الأصلية ولا فى أن تلك الأصول كانت قد اشتريت لإستخدامها فى الصناعة لا فى التداول . يضاف إلى هـذا أن القول بأن نص المـادة السابعة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ قد جاء مطلقا ولم يفرق بين أصول متداولة وأصول ثابتة فمردود بأن " روح التشريع " فى هذا الصدد ليست فى حاجة إلى شرح أو تأويل إذ أن المشرع قصد أن يحمى الممول من الخسارة أو هبوط الأسعار بالنسبـة للبضاعة التى يشتريها ليبيعها أو ليصنعها ثم يبيعها لا البضاعة التى تثبت فى مصنعه ولا تستخدم إلا فى هذه الصناعة ـ يضاف

إلى ذلك أن لهـذا النوع من الأصول الثابتة حكما خاصـا انفردت به الفقرة الثانية من المـادة السابعـة سالفة الذكر يسمح للممول أن يستقطع بشأنها قيمة الاستهلاك محسوبة على نطاق واسع يتلاءم مع ربحه الاستثنائى وقد تصل هذه القيمة إلى ٥٠ ٪ من ذلك الربح — ومن غير المستساغ أن يجمع الممول — بالنسبة لهذه الأصول الثابتة — بين حق استقطاع قيمة الاستهلاك على هذا النطاق الواسع وبين استعمال المـال الاحتياطى لمواجهة هبوط الأسعار أيضا إذ أنه لا بد لهذا الجمع — المخالف للمألوف — من نص خاص وهو غير موجود" — وهى تقريرات سائغة تكفى لحمله ، فإنه لا يكون قـد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

ولمـا تقدم يتعين رفض هذا السبب .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ؛ وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وصبرى احمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٥)

الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٣٠ القضائية :

ضرائب . " الضريبة على المهن غير التجارية " . " وعاء الضريبة " . " تقدير وعاء الضريبة " .

عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات . تقدير المصروفات جزافا بخمس الايرادات . م٢/٧٣ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

طبقا للفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ — فى حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات تقدر المصروفات جزافا بخمس الإيرادات[١] . وإذ كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه ، وهو من الممولين الخاضعين للضريبة على أرباح المهن غير التجارية ، لا يمسك حسابات ما ، ويتعين لذلك تقدير مصروفاته جزافا بخمس الإيرادات ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أنه لا محل لتقدير المصروفات جزافا بخمس الإيرادات متى كانت المصروفات جميعها مؤيدة بالمستندات أو كان " بعضها مؤيدا بمستندات والبعض الآخر غير مؤيد بمستندات ولكنه مما تستلزمه مباشرة المهنة " فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) نقض ٢ يونيه سنة ١٩٦٥ الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٣٠ ق السنة ١٦ ق ١٠٦ ص ٦٦١ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب قصر النيل قدرت أرباح الأستاذ فهمى إبراهيم المحامى بمبلغ ٥٠٠ ج فى كل من السنوات ١٩٥١ و ١٩٥٢ و ١٩٥٣ و ١٩٥٤ والمصروفات بواقع ٢٠ ٪ منها ، ولم يقبل هذه التقديرات وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن المختصة ، و بتاريخ ١٩٥٩/٥/٢٥ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا ، ومن ثم فقد أقام الدعوى رقم ٧٨ سنة ١٩٥٩ تجارى القاهرة الابتدائية ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى هذا القرار طالبا إلغاءه واعتبار صافى أرباحه بالمبالغ الآتية ٢٦٦ ج و ٥٠٠ م و ٢٦٨ ج و ٢٣٩ ج و ١٨٤ ج على التوالى مع إلزام المصلحة بالمصاريف والأتعاب ، مؤسسا دعواه على أنه و إن كان يوافق المصلحة على تقدير إيراداته إلا أنه يخالفها فيما جرت عليه من تقدير المصروفات جزافا و بواقع ٢٠ ٪ منها و يطلب احتسابها من واقع المستندات المقدمة والمؤيدة لها ، و بتاريخ ١٩٦٠/١/١١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء قرار اللجنة المطعون فيه وباعتماد المصروفات فى سنى النزاع ١٩٥١ و ١٩٥٢ و ١٩٥٣ و ١٩٥٤ بالمبالغ الآتية على التوالى ٢٣٣ج و ٥٠٠م و ٢٣٢ج ٢٦١ ج و ٣١٦ ج و بأن صافى أرباح الطاعن فى السنوات نفسها هى ٢٦٦ج و ٥٠٠م و ٢٦٨ج ٢٣٩ج و ١٨٤ ج على التوالى وألزمت المطعون ضدها بالمصروفات . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة الغاءه و الحكم برفض الدعوى وقيد هذا الإستئناف برقم ١١٠ سنة ٧٧ ق . و بتاريخ ١٩٦٠/٥/١٩ حكمت المحكمة علنا وحضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت مصلحة الضرائب مصاريف الاستئناف و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . وطعنت

مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هـذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة إحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه جرى فى قضائه على تقدير مصروفات المطعون عليه فى سنوات النزاع تقديرا فعليا رغم عدم امساكه دفاتر منتظمة مستندا فى ذلك إلى أن الأصل هو محاسبة الممول على أرباحه ومصروفاته الحقيقية وأنه متى كانت المصروفات جميعها مؤيدة بالمستندات أو كان بعضها مؤيدا بمستندات والبعض الآخر غير مؤيد ولـكن مما تستلزمه مباشرة المهنة فانه يجب الأخذ بها وإن جاوزت خمس الإيراد ، وما جرى عليه الحكم من ذلك خطأ ومخالفة للقانون ، إذ الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه لا يمسك دفاتر تضبط حساباته وهو من الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقـدير وطبقا للفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يتعين تقـدير مصروفاته جزافيا بخمس الإيرادات .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه طبقا للفقرة الثانية من المـادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وهى التى تحكم واقعة الدعوى "فى حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات تقدر المصروفات جزافيا بخمس الإيراد" وإذ كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه — وهو من الممولين الخاضعين للضريبة على أرباح المهن غير التجارية لا يمسك حسابات ما ، ويتعين لذلك تقدير مصروفاته جزافا بخمس الإيرادات ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أنه لا محل لتقـدير المصروفات جزافا بخمس الايرادات متى كانت المصروفات جميعها مؤيدة بالمستندات أو كان "بعضها مؤيدا بمستندات والبعض الآخر غير مؤيد بمستندات ولـكنه ممـا تستلزمه مباشرة المهنة" ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولمـا تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد ممتاز نصار، وابراهيم عمر هندى، وصبرى أحمد فرحات، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٦)

الطعن رقم ٤١٠ لسنة ٣١ القضائية :

عمل . " انتهاء عقد العمل " . " مكافأة نهاية الخدمة " .

انتهاء عقد العمل المحدد المدة أو الغاء صاحب العمل للعقد غير المحدد المدة . مكافأة العامل عن مدة خدمته . احتسابها على أساس أجر نصف شهر عن الخمس سنوات الأولى وأجر شهر عن كل سنة تالية . م ٧٣ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

بالرجوع إلى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ يبين أنه نص فى المادة ٧٣ منه على أنه "إذا انتهت مدة عقد العمل المحدد المدة أو كان الإلغاء صادرا من جانب صاحب العمل فى العقود غير المحددة المدة وجب عليه أن يؤدى إلى العامل مكافأة عن مدة خدمته تحسب على أساس أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى وأجر شهر عن كل سنة من السنوات التالية وذلك مع عدم الإخلال بالحقوق التى اكتسبها العمال بمقتضى القوانين الملغاة " . وإذ كان الطاعن من العمال المعينين بالماهية الشهرية وتحسب مكافأة مدة خدمته على أساس أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى وأجر شهر عن كل سنة من السنوات التالية ، وقدر الحكم المطعون فيه مكافأته بمرتب عشرة أيام عن كل سنة من الخمس سنوات الأولى وخمسة عشر يوما عن باقى السنوات ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن عزيز رزق‌الله دوس أقام الدعوى رقم ١٣٨٩ سنة ١٩٦٠ الاسكندرية الابتدائية ضد خريستو سفرا وغلى بصفته مديرا لمصنع بافرة لورق السجاير وقال شرحا لها إنه التحق بخدمة المصنع فى ١٩٤٦/١١/١ واستمر إلى ١٩٥٩/٨/٩ حيث فوجىء بفصله ، و إذ كان هذا الفصل بغير مبرر ونتيجة لفت نظر المسئولين فى المصنع إلى بعض مخالفات ارتكبوها وقد وصل أجره الشهرى إلى ٣٨ ج و ٢٥٠ م بخلاف المكافأة السنوية وقدرها ٤٢ ج و ٨٠٠ م ويستحق فى ذمة المدعى عليه بصفته مبلغ ٥٦٣٧ ج و ٣٤ م منه ٥٠٠٠ ج كتعويض عن فصله و ٤٦٠ ج و ٢٠٠ م مكافأة مدة الخدمة و ٤٢ ج و ٨٠٠ م مقابل مهلة الإنذار و ٢٩ ج و ٦٩٠ م مقابل أيام العطلة السنوية و ٩٢ ج و ٦٦٠ م مقابل الادخار المستقطع من مرتبه و ١١ ج و ٤١٣ م أجر لم يقبضه فقد انتهى إلى طلب الحكم له به . و بتاريخ ١٩٦٠/١٠/١٨ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الطلبات من الثالث إلى الأخير (ثانيا) وقبل الفصل فى موضوع الطلبين الأولين باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة طرق الثبوت القانونية أن المدعى عليه قد فصله بدون مبرر قانونى ودون أن يدفع له مكافأة مدة الخدمة ومقدار ما بلغه أجره . و بعد أن سمعت شهود الطرفين عادت و بتاريخ ١٩٦١/٥/٣١ فحكمت حضوريا بالزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ ستمائة وثلاثة جنيهات ومائة مليم والمصروفات المناسبة ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة وأعفت المدعى من باقى المصروفات وشملت الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة . واستأنف عزيز رزق الله هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبا تعديله بالنسبة للمكافأة والتعويض

والحكم له بطلباته وقيد هذا الاستئناف برقم ٣٦١ سنة ١٧ ق ، كما استأنفه خريستو سفر أوغلى طالبا إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الاستئناف برقم ٣٩١ سنة ١٧ ق. وقررت المحكمة ضم الاستئنافين ، وبتاريخ ١٩٦١/١١/٧ حكمت بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الشركة بأن تدفع إلى عزيز رزق الله دوس مبلغ ٢٣٧ ج و ١٨٣ م والمصروفات المناسبة عن الدرجتين وأمرت بالمقاصة فى الأتعاب وأعفت عزيز رزق الله دوس من المصروفات . وطعن عزيز رزق الله فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى تقرير الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه قبول الطعن مع إلزام الطاعن بالمصاريف والأتعاب وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الطاعن كان يتقاضى أجرا شهريا واعتبره الحكم المطعون فيه من عمال المياومة ورتب على ذلك أن احتسب مكافأته على أساس أجر عشرة أيام عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى وخمسة عشر يوما عن كل سنة من السنوات التالية ، وهذا من الحكم خطأ فى تطبيق المادة ٧٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وهى تسوى بين عمال المياومة وعمال المشاهرة وتوجب احتساب المكافأة على أساس أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى وأجر شهر عن كل سنة من السنوات التالية .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك انه بالرجوع إلى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ — وهو الذى يحكم واقعة النزاع — يبين أنه نص فى المادة ٧٣ منه على أنه " إذا انتهت مدة عقد العمل المحدد المدة أو كان الالغاء صادرا من جانب صاحب العمل فى العقود غير المحددة المدة وجب عليه أن يؤدى إلى العامل مكافأة عن مدة خدمته تحسب على أساس أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى وأجر شهر عن كل سنة من السنوات التالية وذلك مع عدم الاخلال

بالحقوق التى اكتسبها العمال بمقتضى القوانين الملغاة ويستحق العامل مكافأة عن كسور السنة بنسبة ما قضاه منها فى العمل " وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن من العمال المعينين بالماهية الشهرية وتحسب مكافأة مدة خدمته على أساس أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى وأجر شهر عن كل سنة من السنوات التالية ، وقد خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقدر المكافأة بمرتب عشرة أيام عن كل سنة من الخمس سنوات الأولى وخمسة عشر يوما عن باقى السنوات ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٦ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: ابراهيم الجافى، ومحمد صادق الرشيدى، وابراهيم حسن علام، وسليم راشد أبو زيد.

(٧)

الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣١ القضائية:

(أ) إثبات. "الإثبات بالبينة". "المانع المادى أو الادبى". محكمة الموضوع.

تقدير قيام المانع الأدبى أو المادى من الحصول على دليل كتابى يستقل به قاضى الموضوع. تحصيل الحكم بأسباب سائغة قيام مانع مادى حال دون الحصول على دليل كتابى على انقضاء الإلتزام. إثبات هذا الانقضاء بالبينة والقرائن. جائز قانونا.

(ب) إثبات "الإثبات باليمين". "اليمين المتممة".

الدليل الناقص الذى يكمل باليمين المتممة. عدم اشتراط أن يكون كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة. جواز أن يكون بينة أو قرائن يرى فيها القاضى مجرد مبدأ ثبوت عادى.

١ - تقدير قيام المانع المادى أو الأدبى من الحصول على دليل كتابى فى الأحوال التى يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع[1] متى كان قد بين فى حكمه الظروف التى اعتبرها مانعة وكان هذا الاعتبار معقولا ومتى انتهى الحكم صحيحا إلى قيام مانع مادى حال دون الحصول على دليل كتابى على انقضاء الدين فإن إثبات هذا الانقضاء بالبينة والقرائن يكون جائزا قانونا.

---

(١) راجع نقض ١٦/١١/١٩٦١ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ ص ٦٨٠ ونقض ١٢/٤/١٩٦٢ س ١٣ ص ٤٥٥.

٢ — لايشترط فى الدليل الناقص الذى يكمل باليمين المتممة أن يكون كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة بل يصح أن يكون بينة أو قرائن يرى فيها القاضى مجرد مبدأ ثبوت عادى وإن كان يجعل الإدعاء قريب الاحتمال إلا أنه غير كاف بمجرده لتكوين دليل كامل يقنعه فيستكمله باليمين المتممة ومن ثم فلا تثريب على محكمة الاستئناف إذا هى عمدت إلى تكملة القرائن التى تجمعت لديها باليمين المتممة وإذا هى رأت بعد حلف هذه اليمين أن الدليل قد اكتمل لديها على انقضاء الدين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن استصدر أمر أداء ضد المطعون ضدهما الأولى والثانى بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٧٠٠ج والمصروفات ومبلغ ثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماه وذلك استنادا إلى سند مؤرخ فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٥٧ مستحق الوفاء فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٧ وموقع عليه من المطعون ضدهما المذكورين بما يفيد مديونيتهما للطاعن بهذا المبلغ بالتضامن ولما أعلن هذا الأمر للمطعون ضدها الأولى عارضت فيه بالمعارضة رقم ٨١٣ سنة ١٩٦٠ كلى الاسكندرية وطلبت إلغاءه وقالت فى بيان معارضتها إنها كانت شريكة للمطعون ضده الثانى — وهو ابن الطاعن — فى عملية مقاولة بناء عمارة لإحدى السيدات وقد أودعت هذه السيدة على ذمتها هى وشريكها مبلغ ٣٩٥٢ج و٢٣١م خزانة المحكمة . ولما حكم بأحقيتهما لهذا المبلغ عهدا إلى المطعون ضده الثالث بصفته محاميا وهو زوج ابنة الطاعن — بقبضه وقد تسلمه بحضورها هى والمطعون ضده الثانى والطاعن والأستاذ ريمون جرجوره المحامى ثم توجهوا جميعا إلى مكتب المطعون ضده الثالث وتمت المحاسبة بينها وبين شريكها بحضوره هو والطاعن وتم الاتفاق على أن تقوم هى (المطعون ضدها الأولى) بوفاء دين عليهما قيمته ٧٠٠ ج

للأستاذ ريمون جرجوره والسيدة علية عزيز على أن يقوم شريكها المطعون ضده الثانى بوفاء والده الطاعن بدينه ووافق الطاعن على هذا الاتفاق ثم انتهز فرصة انشغالها بأداء الدين الذى تعهدت بسداده للدائنين الآخرين ولاذ بالفرار هو وابنه المطعون ضده الثانى دون أن يسلمها سند الدين أو يحرر لها مخالصة عنه مما دعاها إلى الاستغاثة بشرطة النجدة فلما رأى المطعون ضده الثالث انفعالها من تصرف الطاعن ورغبة منه فى تهدئة روعها حرر لها اقرارا وقعه بامضائه يتضمن سدادها قيمة الدين المستحق عليها للطاعن — وأثناء نظر المعارضة أدخلت المطعون ضدها الأولى فى الدعوى المطعون ضده الثالث ضامنا لها فى الدعوى ليحكم عليه بما عساه أن يحكم به عليها — وبتاريخ ٢٢ من يونيه سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة برفض المعارضة وبتأييد أمر الأداء المعارض فيه رقم ١٣ سنة ١٩٦٠ مدنى كلى اسكندرية بجميع أجزائه ومشتملاته وبرفض دعوى الضمان وإلزام المعارضة (المطعون ضدها الأولى) بمصاريف الدعويين. استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم أمام محكمة استئناف الإسكندرية بالاستئناف رقم ٥٠١ سنة ١٦ ق وطلبت إلغاءه والحكم لها بطلباتها السابق بيانها. وبتاريخ ٢٥ من فبراير سنة ١٩٦١ قضت المحكمة قبل الفصل فى الموضوع بتوجيه اليمين المتممة إلى المطعون ضدها الأولى بالصيغة الآتية "أقسم بالله العظيم أن الأستاذ ميخائيل اسطفانوس (المطعون ضده الثالث) إحتجز من قيمة الوديعة التى تولى صرفها نيابة عنى وعن شريكى (المطعون ضده الثانى) مبلغ السبعمائة جنيه قيمة دين الطاعن وأن هذا الأخير استلم هذا المبلغ وأن ذمتى بريئة من هذا الدين" وبعد أن حلفتها حكمت المحكمة بتاريخ ٢٥ من مارس سنة ١٩٦١ (أولا) بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب إلغاء أمر الأداء وبالغائه واعتباره كأن لم يكن وما ترتب عليه من حجوزات ورفض دعوى المستأنف عليه الأول (الطاعن) وإلزامه المصروفات عن الدرجتين وألف قرش مقابل أتعاب المحاماه (ثانيا) برفض الاستئناف عن الشق الخاص بدعوى الضمان وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفضها وأسست المحكمة قضاءها بالغاء أمر الأداء على ما أوردته من قرائن رأت فيها أنها بمثابة دليل غير مكتمل على واقعة السداد التى حال دون إثباتها بالكتابة مانع مادى وقد أكملت هذا الدليل باليمين المتممة التى وجهتها إلى المطعون ضدها الأولى وحلفتها — وبتاريخ ٢٢ من إبريل

سنة ١٩٦١ طعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة برأيها طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٥ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول وبالشق الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون باهداره قواعد الإثبات ذلك أنه على الرغم من أن دين الطاعن ثابت بسند كتابى وتزيد قيمته على النصاب الجائز إثباته بالبينة والقرائن فإن الحكم المطعون فيه ارتكن فى إثبات انقضائه على القرائن التى ساقها مخالفا بذلك نص المادة ٤٠٠ من القانون المدنى التى لا تجيز إثبات وجود الدين أو إنقضائه بالبينة وبالتالى بالقرائن — إذا زادت قيمته على عشرة جنيهات .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه استخلص من حضور الدائن (الطاعن) وقت حصول الاتفاق بين المدينين (المطعون ضدهما الأولى والثانى) على أن يقوم المطعون ضده الثانى بإيفاء الطاعن كل دينه فى نظير أن تقوم المطعون ضدها الأولى بوفاء دين آخر مستحق عليهما لدائنين آخرين ومساو فى قيمته لدين الطاعن — استخلص الحكم من حضور الطاعن وقت حصول هذا الاتفاق وعدم اعتراضه عليه ومن علاقة الأبوة التى تربطه بالمطعون ضده الثانى أنه قبل استيفاء دينه بالكيفية التى تم الاتفاق عليها ورأى الحكم فى امتناع الطاعن عن تسليم سند الدين أو مخالصة بقيمته وهربه مع ابنه المطعون ضده الثانى بمجرد تأكدهما من وفاء المطعون ضدها بما تعهدت به بموجب ذلك الاتفاق مما دعاها للاستغاثة بشرطة النجدة، رأى الحكم فى هذه الظروف مانعا ماديا حال دون حصول المطعون ضدها الأولى على دليل كتابى يثبت انقضاء دين الطاعن بالكيفية المتقدم ذكرها والتى وافق عليها . ولما كان ما رآه الحكم من قيام هذا المانع مستساغا وكان تقدير المانع من الحصول على دليل كتابى فى الأحوال التى يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان قد بين فى حكمه الظروف التى اعتبرها مانعة وكان هذا الاعتبار معقولا — وإذ كانت المادة ٤٠٣ من القانون المدنى تجيز

الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى كما تقضى المادة ٤٠٧ بجواز الإثبات بالقرائن فى جميع الأحوال التى يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة لما كان ما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه إذ استند على القرائن فى إثبات انقضاء دين الطاعن، وذلك بعد أن ثبت له قيام المانع من الحصول على كتابة فإنه لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه فساد الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إن القرائن التى استخلص منها الحكم انقضاء دينه ليس من شأنها أن تؤدى إلى ما استخلصه الحكم منها إذ أن وجود قرابة بينه و بين المطعون ضدهما الثانى والثالث لا يتأثر بها الالتزام المحرر به سند كتابى موقع عليه من المدينين كما أن الإقرار الصادر من المطعون ضده الثالث بانقضاء هذا الالتزام لا يعتبر حجة على الطاعن حتى ولو كان المقر قريبه كذلك فإن استناد الحكم إلى حضور الطاعن وقت إجراء المحاسبة بين المدينين على مبلغ الوديعة الذى قبضه محاميها المطعون ضده الثالث نيابة عنهما واستكتاب هذين المدينين إيصالا باستلام كل منهما نصيبه فى هذا المبلغ و إقرار المطعون ضده الثالث بقيام المطعون ضدها الأولى بسداد نصيبها فى دين الطاعن هذه القرائن التى ربط بينها الحكم واتخذ منها دليلا على انقضاء دين الطاعن ليس من شأنها أن تفيد هذا الانقضاء لأن الطاعن لا شأن له بالوديعة التى صرفها محامى مدينيه كما لا شأن له بالمحاسبة التى تمت بينهما وبالمقاصة التى اتفقا عليها فجميع هذه الوقائع منحصرة الأثر فى علاقتهما ببعضهما وعلاقتهما بوكيلهما المطعون ضده الثالث ولا يتعدى أثرها إلى الطاعن ويضيف الطاعن أن الحكم المطعون فيه علاوة على ما شابه من فساد فى الاستدلال على النحو السالف بيانه فإنه خالف الثابت فى الأوراق حين أسند إليه أنه لم يعترض على الاتفاق الذى أبرمه ولده المطعون ضده الثانى مع المطعون ضدها الأولى ذلك أن المطعون ضده الثالث قرر فى جميع أقواله أن موقف الطاعن من هذا الاتفاق كان موقفا سلبيا ولم يقل إنه لم يعترض عليه وإذا كان الحكم قد استمد واقعة عدم اعتراض الطاعن على ذلك الاتفاق من أقوال المطعون ضدها الأولى فإن هذه الأقوال ما كان يصح الاعتماد عليها لتجردها من الدليل على صحتها كما أن الحكم إذ اعتبر مجرد حضور الطاعن فى مجلس الاتفاق دليلا على موافقته عليه يكون مشوبا بفساد الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه استند فى القول ببراءة ذمة المطعون ضدها الأولى من دين الطاعن على ما ساقه من قرائن تحصل فى أن الطاعن تربطه صلة الأبوة بالمطعون ضده الثانى وصلة المصاهرة بالمطعون ضده الثالث وأن المدينين (المطعون ضدهما الأولى والثانى) اتفقا على أن يعهدا إلى المطعون ضده الثالث وهو زوج شقيقة ثانيهما باتخاذ إجراءات صرف قيمة الوديعة المستحقة لهما وأن هذه الوديعة قد صرفت بمعرفة المطعون ضده الثالث و بحضور جميع الخصوم بما فيهم الطاعن ثم انتقل جميع الأطراف إلى مكتب المطعون ضده الثالث حيث أجرى الأخير توزيع قيمة الوديعة بعد إجراء المحاسبة وخصم قيمة المطلوبات على الشركة التى كانت قائمة بين المطعون ضدهما الأولين المدينين ومن هذه المطلوبات دين الطاعن وأتعاب المحامى المطعون ضده الثالث من إجراءات صرف الوديعة ودين الأستاذ جرجورة وأن المطعون ضده الثالث استكتب المطعون ضدها الأولى إقرارا باستلامها نصيبها فى قيمة الوديعة ثم انصرف الطاعن بخاة مع إبنه المطعون ضده الثانى بعد أن طلبت المطعون ضدها الأولى شرطة النجدة لامتناع الطاعن عن تسليمها سند المديونية أو مخالصة باستيفائه دينه وأن المطعون ضده الثالث أقر للمطعون ضدها الأولى كتابة بقيامها بسداد نصيبها فى دين الطاعن و بعد أن سردت المحكمة هذه الوقائع قالت إنها ترى فيها دليلا غير مكتمل على واقعة السداد التى حال دون إثباتها بالكتابة مانع مادى و أنها لذلك ترى أن تستكمل هذا الدليل باليمين المتممة التى وجهتها إلى المطعون ضدها الأولى بالصيغة المبينة فى الوقائع و إذ حلفتها رأت المحكمة أن الدليل على انقضاء دين الطاعن قبل المطعون ضدها الأولى قد اكتمل ولما كانت المحكمة خلافا لما يزعم الطاعن لم تعتبر إقرار المطعون ضده الثالث حجة على الطاعن بل إنها اتخذت من هذا الإقرار مجرد قرينة اضافتها إلى قرائن أخرى ثم استكملتها باليمين المتممة . و إذ كانت القرائن التى استندت إليها المحكمة من شأنها أن تؤدى فى مجموعها إلى ما رتبته عليها من اعتبارها دليلا غير مكتمل على انقضاء دين الطاعن قبل المطعون ضدها الأولى وكانت المحكمة قد استخلصت من حضور الطاعن الاتفاق الذى تم بين المدينين على كيفية الوفاء له بدينه ومما قاله المطعون ضده الثالث من أن موقف الطاعن من هذا الاتفاق كان موقفا سلبيا استخلصت

المحكمة من ذلك أن الطاعن لم يعترض على هذا الاتفاق وهو استخلاص سائغ ومبنى على مقدمات تؤدى إليه ولها أصلها فى الأوراق ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بفساد الاستدلال و بمخالفة الثابت فى الأوراق يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى الشق الثانى من السبب الثالث وفى السبب الرابع وفى الشق الثانى من السبب الخامس الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن الحكم خالف المادة ٤١ من القانون المدنى التى تشترط لجواز توجيه اليمين المتممة ألا يكون فى الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أى دليل و إذ كان دين الطاعن ثابتا بالكتابة وكانت الدعوى خلوا من أى دليل كتابى على التخالص المدعى به كما أنه ليس فيها مبدأ ثبوت بالكتابة فإن توجيه اليمين المتممة يكون مخالفا للقانون هذا إلى أن الطاعن قد اعترض على توجيه اليمين بالصيغة التى وجهتها بها المحكمة بثلاثة اعتراضات (الأول) أن صيغة اليمين مخالفة لما هو ثابت بالأوراق من أن المطعون ضدها الأولى الموجه إليها اليمين أبانت فى عريضة استئنافها أن الدين سدد نتيجة محاسبة فى حين أن اليمين انصبت على أن الدائن استلم دينه نقدا . (الثانى) أن اليمين باطلة لأنها تستند إلى المخالصة المعطاة من الأستاذ ميخائيل اسطفانوس (المطعون ضده الثالث) وهذه المخالصة لا يمكن اعتبارها حجة على الطاعن لأن موقعها ليس وكيلا عنه . (الثالث) أن اليمين المتممة وجهت على خلاف ما يقضى به القانون من عدم جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة إلا بكتابة مثلها . وقد رد الحكم المطعون فيه على الاعتراض الأول ردا قاصرا وغير صحيح إذ قرر أن الوفاء نتيجة حتمية وطبيعية لحصول المحاسبة هذا فى حين أن هذه المحاسبة وقد تمت بين المدينين فإن أثرها يكون مقصورا عليهما ولا يتعداهما إلى الطاعن إلا إذا ثبت أنه قبل هذا الوضع وهذا القبول لا دليل عليه فى الأوراق إلا أقوال المطعون ضدها الأولى ومن ثم فقد أخطأ الحكم المطعون فيه إذ صرف أثر المحاسبة إلى الطاعن . كذلك فقد جاء رده على الاعتراضين الآخرين منطويا على مخالفة لنص المادة ٤١٥ من القانون المدنى والتى لا تجيز توجيه هذه اليمين لإثبات انقضاء دين ثابت بالكتابة وتزيد قيمته على عشرة جنيهات كما لا يجوز إثبات هذا الانقضاء بقرائن تستكمل بتلك اليمين .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه متى كان الحكم قد انتهى صحيحا على ماسبق بيانه فى الرد على السبب الأول إلى قيام مانع مادى حال دون حصول المطعون ضدها الأولى على دليل كتابى على انقضاء دين الطاعن فإن إثبات هذا الانقضاء بالبينة والقرائن يكون جائزا قانونا وفى هذه الحالة لا يشترط أن يكون الدليل الناقص الذى يكمل باليمين المتممة كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة بل يصح أن يكون بينة أو قرائن يرى فيها القاضى مجرد مبدأ ثبوت عادى وإن كان يجعل الادعاء قريب الاحتمال إلا أنه غير كاف بمجرده لتكوين دليل كامل يقنعه فيستكمله باليمين المتممة ومن ثم فلا تثريب على محكمة الاستئناف إذا هى عمدت إلى تكملة القرائن التى تجمعت لديها باليمين المتممة وإذا هى رأت بعد حلف المطعون ضدها الأولى لهذه اليمين أن الدليل قد اكتمل لديها على انقضاء دين الطاعن قبل هذه المدينة. أما ما اعترض به الطاعن على صيغة اليمين فإن الحكم المطعون فيه رد على هذه الاعتراضات بقوله : وحيث إن المحكمة قد أطرحت جميع الاعتراضات التى أثارها المستأنف عليهم ذلك أن ما قرره المستأنف عليه الأول (الطاعن) من أن صيغة اليمين جاءت على خلاف الثابت من أن السداد حصل عن محاسبة فهو قول ظاهر الفساد ومردود وذلك لأنه ورد من سرد الوقائع الرد الكافى إذ أبانت المحكمة أن محاسبة قد تمت وشملت جميع أطراف النزاع وأن هذه المحاسبة كان قوامها المستأنف عليهم الثلاثة (الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث) وآخر هو الأستاذ جرجورة وأن المستأنف عليه الثالث وكان قد قبض قيمة الوديعة نيابة عن المستأنفة وشريكها وقام بتوزيع قيمتها على مستحقيها بعد إجراء هذه المحاسبة وصيغة اليمين المتممة لاتناهض الثابت فى الأوراق ولا تنفى قيام المحاسبة خاصة أن الوفاء هو نتيجة حتمية وطبيعية لحصول المحاسبة أما الاعتراضين الثانى والثالث من اعتراضات المستأنف عليه الأول فمردودان كذلك بأن المحكمة قد استعملت حقها الذى تستمده من أحكام المادة ٤١٥ من القانون المدنى واعتبرت القرائن القائمة فى الدعوى والتى لم يقم دليل على دحضها أو إنكارها بمثابة دليل غير مكتمل ووجهت اليمين المتممة فى حدود سلطانها . ولما كان الطاعن قد أقر أمام المحكمة الابتدائية بأنه حضر الاتفاق الذى حصل بين المدينين والمحاسبة التى جرت بينهما وقد استخلصت المحكمة من حضوره وعدم اعتراضه على هذا

الاتفاق أنه ارتضاه ضمنا وقبل أن يستوفى دينه بالطريقة التى تم الاتفاق عليها وكان استخلاص المحكمة لقبول الطاعن الضمنى لهـذا الاتفاق هو استخلاص موضوعى سائغ على ما تقـدم ذكره وكان الطاعن لا ينازع فى سبب الطعن فى أن من شأن هذا الاتفاق أن يؤدى إلى انقضاء دينه قبل المطعون ضدها الأولى لو ثبت أنه قبل الوضع الذى تم الإتفاق عليه و إنما حصر منازعته فى إنكار صدور هذا القبول منه فان هذه المنازعة لا تعدو أن تـكون جدلا موضوعيا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ومتى كان مؤدى قبول الطاعن لذلك الإتفاق اقتضاء دينه قبل المطعون ضدها الأولى و براءة ذمتها من هذا الدين فان محكمة الاستئناف إذ وجهت إليها اليمين المتممة بالصيغة التى وجهتها لا تـكون قد خالفت الثابت فى الأوراق لأنه فضلا عن أن الإتفاق الذى انقضى به الدين يقضى بأن الطاعن يستوفى كل دينه من ابنه المطعون ضده الأول فإن خطأ الحكم فى التعبير بالوفاء بدلا من الإنقضاء لا يؤثر على سلامته أما عن الاعتراضين الثانى والثالث اللذين أبداهما الطاعن على توجيه اليمين فان رد الحكم عليهما صحيح لما تقدم ذكره من جواز أن يكون الدليل الناقص الذى يكمل باليمين قرائن فى صورة هذه الدعوى ومن أن الحكم لم يعتبر المخالصة الصادرة من المطعون ضده الثالث حجة على الطاعن بل مجرد قرينة .

وحيث إن الطاعن ينعى فى الشق الأول من السبب الخامس على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى القانون ذلك أنه لم يقطع برأى فى بيان الوسيلة القانونية التى اقتنع بأن الوفاء تم بها و برئت بها ذمة المطعون ضدها الأولى إذ هو قد تخبط فى هذا الشأن بطريقة تدل على أنه لم يستقر على رأى معين فلم يبين كيف استوفى الطاعن دينه وممن استوفاه وما هى الطريقة التى تم الوفاء بها وإذا كانت المحكمة قد رأت أن الطاعن قد استوفى دينه بطريقة المقاصة ما دام أنه قد حضر الاتفاق ولم يعترض عليه فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القـانون لأنه لم يكن لها أن تقضى بالمقاصة بغير أن تبحث شروط الديون التى شملتها المقاصة وبخاصة شرط خلوها من النزاع و بغير أن تبين أثر اتفاق الخصوم على هذه المقاصة وما إذا كان الطاعن طرفا فى هذا الاتفاق وما إذا كان يكفى قبوله الشفوى لهذا الاتفاق أو يجب أن يكون قبوله له كتابة و إذ أغفل الحكم بحث ذلك كله فإنه يكون مشوبا بالقصور .

وحيث ان هـذا النعى مردود بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن قد قبـل ما تم الاتفاق عليه بين المدينين من أن يستوفى كل دينه من ابنه المطعون ضـده الثانى فى نظير أن تقوم المطعون ضـدها الأولى بوفاء دين عليهما لدائنين آخرين وقد قامت بالوفاء بمـا تعهدت به فان ذمتها تكون قد برئت من دين الطاعن بمقتضى ذلك الاتفاق الذى وافق عليه وكان هـذا حسب الحكم لتسبيب قضائه برفض دعوى الطاعن بمطالبتها بهذا الدين ومن ثم يكون النعى على الحكم لتردده بين الوفاء والمقاصة عند بيان الطريقة التى انقضى بها الدين قبل المطعون ضدها الأولى و برئت بها ذمتها منه غير منتج مادامت أنها قد برئت على كل حال بمقتضى الاتفاق المشار إليه .

وحيث إنه ممـا تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا نقضه .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار الدكتور/عبدالسلام بليع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، واميل جبران ، وامين فتح الله ، وعثمان زكريا .

(٨)

الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) حوالة "عدم نفاذ الحوالة" . "أثره" . تحكيم "أثر شروط التحكيم" .

عدم الاعتداد بعقد البيع المحال من المشترى لآخر لكونه ليس طرفا فيه ولم تتم حوالته إليه طبقا للقانون . آثار هذا العقد فيما تضمنه - بما فى ذلك شرط التحكيم - اقتصارها على طرفيه . لا تمتد إلى رجوع المحال له على المحيل بما دفعه له . رفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم بدعوى الرجوع وعدم سريان شرط التحكيم على هذه المنازعة . صحيح فى القانون .

(ب) حوالة "التزام المحيل بالضمان" . فوائد . "بدء سريان الفوائد" .

رجوع المحال له بالضمان على المحيل . التزام المحيل برد ما استولى عليه من الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يخالف ذلك . هذا الحكم مغاير لحكم المادة ٢٢٦ مدنى قضاء الحكم المحال له بالفوائد من تاريخ دفعه مبلغ الحوالة للمحيل - لا من تاريخ المطالبة القضائية - لا خطأ .

١ - متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم الاعتداد بعقد البيع المحال من الطاعن (المشترى) للمطعون عليه الأول (المحال له) لأن الأخير لم يكن طرفا فيه ولم تتم حوالته إليه طبقا للقانون فان أثره فى جميع ما تضمنه - بما فى ذلك شرط التحكيم - لا يتعدى طرفى هذا العقد إلى المنازعة القائمة بين الطاعن والمطعون عليه الأول فى خصوص رجوع الأخير بما دفعه للطاعن وذلك تأسيسا على عدم نفاذ عقد الحوالة ، وإذا كان الحكم قد قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم وبعدم سريان شرط التحكيم على هذه المنازعة فانه يكون قد انتهى صحيحا فى القانون .

٢ — إذ نصت المـادة ٣١٠ من القانون المدنى على أنه "إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل ... فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يخالف ذلك" فإن قصد المشرع من هـذا النص هو تحديد اقصى ما يرجع به المحال له على المحيل من تعويض عند تحقق الضمان . وهذا الحكم يغاير الحكم الوارد بالمـادة ٢٢٦ من القـانون المدنى الذى يجـرى سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إذا كان موضوع الإلتزام مبلغـا من النقود تأخر المدين فى الوفاء به ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ لم يعمل حكم المـادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، وقضى للمحال له بالفوائد من تاريخ دفعه مبلغ الحوالة للطاعن وهو المحيل فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحـكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ١٥١ سنة ١٩٥٨ تجارى كلى طنطا ضد الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث بطلب الحكم (أولا) بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٨/٧/٢١ والاتفاق المحرر بظاهره بتاريخ ١٩٥٨/٨/١٥ — و ببطلان السند البالغ قيمته ٣٧٠٠ ج والمستحق الأداء فى ١٩٥٨/١٠/٣٠ واعتباره كأن لم يكن (ثانيا) إلزام الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث متضامنين بدفع مبلغ ٢٠٠٠ ج كتعويض (ثالثا) إلزام الطاعن بدفع مبلغ ٣٧٠٠ جنيها وفوائده بواقع ٥ ٪ من أول نوفمبر سنة ١٩٥٨ حتى تمام الوفاء وقال شرحا لدعواه إنه بموجب عقد مؤرخ فى ١٩٥٨/٧/٢١ باع المطعون عليهما الثانى والثالث للطاعن مائة طن من السمسم بسعر الطن ٧٣ جنيها على أن يتم تسليمها فى شهرى أكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٥٨ ، وقد حرر الطاعن شيكا بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه على البنك العثمانى المصرى لصالح البائعين بجزء من الثمن

على أن يدفع الباقى بعد وصول بوليصة شحن البضاعة ، و باتفاق مؤرخ فى ١٩٥٨/٨/١٥ حول الطاعن إلى المطعون عليه الأول عقد البيع نظير الثمن المبين به مضافا إليه مبلغ ٧٠٠ جنيه وحرر المطعون عليه الاول سندا لأمر الطاعن بمبلغ ٣٧٠٠ جنيه قيمة العربون والزيادة فى الثمن يستحق الدفع فى ١٩٥٨/١٠/٣٠ . وأضاف المطعون ضده الأول أنه فى ١٩٥٨/٩/٢٠ أخطر المطعون ضدهما الثانى والثالث بهذه الحوالة منبها عليهما بإرسال البضاعة إليه بطنطا ثم عاد ونبه عليهما وعلى الطاعن بإنذارين رسميين بارسال كمية السمسم و إلا كانوا جميعا مسئولين عما يلحقه من الأضرار، كما حذر الطاعن من استخدام السند المستحق فى ١٩٥٨/١٠/٣٠، إلا أن هذا الأخير قدم هذا السند إلى بنك القاهرة لتحصيله مما اضطره للوفاء بقيمته حرصا على سمعته التجارية . و إذ لم يردوا على إنذاره ولم يسلموه البضاعة فقد انتهى إلى طلب الحكم بطلباته سالفة البيان . دفع الطاعن الدعوى بعدة دفوع من بينها عدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى تأسيسا على أن عقد ١٩٥٨/٧/٢١ نص فيه على أن التحكيم هو السبيل لفض أى نزاع يثور بشأن العقد ، وطلب رفض الدعوى موضوعا ، وفى ١٩٥٩/٤/٢٧ حكمت المحكمة برفض الدفوع و بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه الأول مبلغ ٣٧٠٠ ج وفوائده بواقع ٥ ٪ إبتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٥٨ و برفض ما عدا ذلك — استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤١ سنة ٩ ق تجارى استئناف طنطا طالبا إلغاءه والحكم بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى وصمم على طلباته أمام محكمة أول درجة دفعا وموضوعا ، كما استأنفه المطعون ضده الأول وقيد استئنافه برقم ٤٢ سنة ٩ ق تجارى استئناف طنطا طالبا تعديل الحكم المستأنف و إلزام الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث متضامنين بمبلغ ٢٠٠٠ ج كتعويض زيادة عما قضى به لصالحه ، وضمت المحكمة الاستئنافين ، وحكمت فيهما فى ١٩٦٠/٤/٢٨ برفضهما وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض فى ١٩٦٠/٥/٢٨ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٣/١٢/٢١ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن ، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على أسباب ثلاثة ينعى الطاعن على الحكم فى السبب الأول منها مخالفة القانون والقصور فى التسبيب فى وجوه ثلاثة (الأول) أنه أسس قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم على أن أحد البائعين المختصمين فى الدعوى وهو أحمد حسنين عبد الجواد (المطعون ضده الثانى) لم يوقع على عقد البيع بما تضمنه من شرط التحكيم ، ولم يرد الحكم على دفاع الطاعن الثابت بمذكرته من أن إخراج المطعون ضده الثانى من الدعوى لا يمحو الخصومة بين الأطراف الذين ارتبطوا بالعقد والتزموا بأحكامه وهم المطعون ضده الثالث باعتباره بائعا والطاعن بوصفه مشتريا والمطعون ضده الأول بوصفه محالا إليه. (والثانى) مسخ الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه عبارة العقد الخاصة بالتحكيم ، إذ قرر أن الالتجاء إلى التحكيم لا يكون إلا بالنسبة للنزاع الذى يثور أثناء تنفيذ العقد وبسبب تنفيذه ، فى حين أن عبارة العقد صريحة فى أن التحكيم يشمل كل خلاف بين المشترى والبائعين لأى سبب كان . هذا على أنه بفرض الأخذ بالتحديد الذى أورده الحكم المطعون فيه لما يدخل فى نطاق التحكيم وأن طلب التعويض يخرج عنه فإن الطلب الأصلى وهو الفسخ مع إلزام الطاعن بمبلغ ٣٧٠٠ ج يبقى خاضعا لشرط التحكيم ، وليس هناك ما يمنع من إعمال هذا الشرط بالنسبة لبعض الطلبات دون الأخرى . (والثالث) قرر الحكم أن المطعون عليه الثالث لطفى السيد محمد وقع وحده على عقد البيع بصفته الشخصية لا بوصفه شريكا متضامنا مع المطعون ضده الثانى أحمد حسنين عبد الجواد ، وهذا الذى قرره الحكم يخالف ما هو ثابت بالعقد إذ هو مصدر بعبارة "البائعان أحمد حسنين عبد الجواد وشريكه لطفى السيد محمد التاجران بطنطا" على أن اعتبار لطفى السيد محمد هو البائع لا تأثير له فى وجوب إعمال شرط التحكيم لأن لكل شريك الحق فى التوقيع عن الشركة منفردا .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه حصل من الواقع المعروض عليه أن المطعون ضده الثالث لم يقبل الحوالة وأن المطعون ضده الثانى لم يوقع على عقد البيع وخلص من ذلك إلى أن الحوالة غير نافذة فى حقهما وحكم بفسخها وأنها بذلك أصبحت غير نافذة أيضا فى حق المطعون ضده الأول لاستحالة

تنفيذها وقضى لهذا الأخير بمبلغ ٣٧٠٠ ج الذى كان قد دفعه إلى الطاعن — ولم يتعرض الحكم لعقد البيع المؤرخ ١٩٥٨/٧/٢١ والمتضمن شرط التحكيم ، ورفض ما طلبه المطعون عليه الأول من فسخ هذا العقد تأسيسا على أنه لا مصلحة له فى هذا الطلب لأنه لم يكن طرفا فى العقد . ولما كان مفاد هذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه هو عدم الاعتداد بعقد البيع السالف الذكر بالنسبة للمطعون عليه الأول لأنه لم يكن طرفا فيه ولم تتم حوالته إليه طبقا للقانون ، وبالتالى فان أثره فى جميع ما تضمنه بما فى ذلك شرط التحكيم لا يتعدى طرفى هذا العقد إلى المنازعة القائمة بين الطاعن والمطعون عليه الأول فى خصوص المبلغ الذى كان هذا الأخير قد دفعه إلى الطاعن ويطلب رده منه تأسيسا على عدم نفاذ عقد الحوالة — وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم وبعدم سريان شرط التحكيم فانه يكون قد انتهى صحيحا فى القانون ، ومن ثم فان النعى عليه بالقصور يكون غير منتج ، ولا يؤثر فى سلامته ما عسى أن يكون قد حواه من تقريرات خاطئة .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفته الثابت بالأوراق ، وفى ذلك يقول إن الحكم الابتدائى قرر أن المطعون ضدهما الثانى والثالث — البائعين — لم يقبلا حوالة الدين الثابت فى ذمتهما لصالح المشترى ورتب على ذلك فسخ الحوالة برمتها ما ورد منها على الحق أو على الدين وقد جاء بمذكرة الطاعن المقدمة إلى محكمة الاستئناف إن الثابت أن المحال إليه قد أبلغ الحوالة إلى البائعين فتكون نافذة فى حقهما إلا أن الحكم المطعون فيه قرر — متابعته للحكم الابتدائى — أن المطعون ضده الثالث لم يقبل الحوالة ، وذلك على خلاف ما أورده الطاعن فى مذكرته وما هو ثابت بأوراق الدعوى .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن عدم أخذ الحكم المطعون فيه بما أورده الطاعن من دفاع فى مذكرته لا ينطوى على مخالفة الثابت بالأوراق — وإذ لم يبين الطاعن باقى الأوراق التى ينعى بمخالفة الحكم لما هو ثابت بها فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بفائدة ٥ ٪ عن مبلغ ٣٧٠٠ جنيه من تاريخ دفعها للطاعن ،

وهو تاريخ سابق لرفع الدعوى ، مؤسسا قضاءه فى ذلك على المادة ٣١٠ من القانون المدنى رغم أنه لم يرد بها أن الفوائد تستحق عن مدة سابقة على تاريخ رفع الدعوى مما يتعين معه الرجوع إلى القاعدة العامة المقررة بالمادة ٢٢٦ مدنى التى تمنع من الحكم بالفوائد إلا من تاريخ المطالبة القضائية إلا إذ وجد نص على غير ذلك .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المادة ٣١٠ من القانون المدنى وقد وردت فى شأن حوالة الحق ونصت على أنه " إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقا للمادتين السابقتين فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك " فإن قصد المشرع من هذا النص تحديد أقصى ما يرجع به المحال له على المحيل من تعويض عند تحقق الضمان ، وهذا الحكم يغاير الحكم الوارد بالمادة ٢٢٦ مدنى الذى يجرى سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إذا كان موضوع الالتزام مبلغا من النقود تأخر المدين فى الوفاء به ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعمل حكم المادة ٢٢٦ مدنى على واقعة النزاع وقضى بالفوائد من تاريخ دفع المبلغ للطاعن وهو المحيل فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

جلسة ١١ من ينـاير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار الدكتور/عبدالسلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف، وأحمد حسن هيكل، وأمين فتح الله، وعثمان زكريا .

(٩)

الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) نقل . " نقل بحرى " . إثبات . " الإثبات بالكتابة " . عقد . " عقد شكلى " . بطلان .

عقد النقل البحرى من العقود الرضائية . اشتراط الكتابة لإثباته استثناء من قاعدة جواز الإثبات بالبينة فى المسائل التجارية . مشارطة إيجار السفينة وجوب تحريرها بالكتابة . م ٩٠ من القانون البحرى .

(ب) إثبات . " حجية الرسائل والبرقيات " . " أوراق عرفية " .

للرسائل والبرقيات حجية الورقة العرفية فى الإثبات متى كانت الرسائل وأصل البرقيات موقعا عليها من مرسلها .

(ج) عقد . " انعقاده " . إثبات .

لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول فى محرر واحد . جواز استخلاص ذلك من تسلسل البرقيات والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين .

١ — عقد النقل البحرى ليس من العقود الشكلية فلا يبطل إذا لم يحرر بالكتابة وإنما هو من العقود الرضائية التى لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة . وإذ تنص المـادة ٩٠ من القانون البحرى على أن مشارطة إيجار السفينة — وتسمى سند الإيجار — يلزم أن تكون محررة بالكتابة فإن قصـد الشارع من اشتراط الكتابة فى هذا النص هو بيان الدليل الذى يقبل فى إثبات مشارطة إيجار السفينة حتى تكون كغيرها من عقود النقل البحرى التى تخضع لشرط الإثبات بالكتابة استثناء من قاعدة " جواز الإثبات بالبينة فى المسائل التجارية " .

٢ — مؤدى نص المادة ١/٣٩٦ و ٢ من القانون المدنى أن الرسائل والبرقيات لها قيمة الورقة العرفية فى الإثبات متى كانت هذه الرسائل وأصل تلك البرقيات موقعا عليها من مرسلها. وقد قصد المشرع بهذا النص — على ما افصح عنه فى المذكرة الإيضاحية — أن يستجيب لحاجة التعامل بالرسائل والبرقيات و بوجه خاص فى المسائل التجارية فأدرجها بين طرق الإثبات بالكتابة وجعل لها حجية الورقة العرفية للتسوية بينها فى الحكم .

٣ — لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول فى محرر واحد. فاذا كان الحكم قد اعتمد فى إثبات مشارطة إيجار السفينة على تسلسل البرقيات والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين وما استخلصه من أن الإيجار قد صادفه قبول فإن الحكم فى قضائه على أساس ثبوت مشارطة الإيجار لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام ضد الشركة الطاعنة الدعوى رقم ١١١٠ لسنة ١٩٥٥ تجارى كلى القاهرة طلب فيها الحكم بإلزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ١٧٣٠ جنيها استرلينيا وخمسة شلنات أو ما يعادل هذا المبلغ بالعملة المصرية وقدره ١٦٨٦ج و٧٥٠م وقال بيانا للدعوى — إنه تم الاتفاق مع الشركة الطاعنة على أن تستأجر منه السفينة " الفريد " لتقوم بنقل شحنة من البصل من ميناء الاسكندرية إلى إحدى موانى الشاطىء الشرقى فى المملكة المتحدة وحددت قيمة النولون بمبلغ ٤٠٠٠ جنيه استرلينى يدفع مقدما عند التوقيع على سندات الشحن ، واتفق على أن يكون وصول السفينة إلى الاسكندرية خلال المدة من ١٢ إلى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٤ وعلى أن يتم شحن البضاعة فى ثلاثة أيام وأن يتم التفريغ بأسرع ما يمكن ، وحددت غرامة التأخير فى الشحن بواقع ١٢٠ جنيها استرلينيا

عن اليوم الواحد ، كما اتفق على تطبيق الشروط الأخرى التى تتضمنها مشارطة الإيجار "جنكون" التى عرضت نسخة منها عليه ، وتم هذا الاتفاق بواسطة السمسار "أوجست بولتن" بهامبورج. واستطرد المطعون عليه يقول إنه أرسل مشارطة الإيجار بالشروط المتقدمة إلى الطاعنة للتوقيع عليها ، ولكنها قامت بتحرير مشارطة جديدة يخالف بعض شروطها ما سبق الاتفاق عليه — من ذلك النص فيها على أن مدة الشحن والتفريغ تسعة أيام، وعلى أن يستخدم المستأجرون سمسارهم كوكيل بينما ينص الاتفاق على أن يعين أصحاب السفينة وكيلهم، وقد عدل المطعون عليه بدوره نصوص المشارطة إلى ما كانت عليه طبقا للاتفاق وأعادها بعد التوقيع عليها للشركة الطاعنة فرفضت توقيعها وأبدت رغبتها فى فسخها فلم تشحن البضاعة على السفينة التى وصلت إلى الاسكندرية فى ١٣ مارس سنة ١٩٥٤ ، واضطر الربان إزاء هذا الموقف إلى قبول شحن السفينة ببضاعة لشركة أخرى مقابل نولون إجمالى قدره ٣٣٥٠ جنيها استرلينيا فلحق المطعون عليه من جراء تصرف الشركة الطاعنة ضرر يقدر بمبلغ ٦٥٠ جنيها استرلينيا هو الفرق بين قيمة النولون السابق الاتفاق عليه وقيمة النولون الذى تم الشحن بمقتضاه و بمبلغ ١٠٨٠ جنيها استرلينيا وخمسة شلنات قيمة غرامة التأخير والوقت الضائع على السفينة أثناء رسوها بميناء الاسكندرية فيكون مجموع ذلك ١٧٣٠ جنيها استرلينيا وخمسة شلنات وهو ما أقام به الدعوى — دفعت الشركة الطاعنة بأنه لم يتم الاتفاق على شروط الإيجار وأن موافقتها اقتصرت على مبدأ الشحن دون التفاصيل وأنه لما وصلتها المشارطة المعدلة من المطعون عليه أبرقت إلى السمسار "بولتن" بعدم موافقتها على التعديل الخاص بتعيين الوكيل — ومحكمة أول درجة قضت فى ١٩٥٨/١/٣٠ برفض الدعوى — استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٠٩ لسنة ٧٦ ق تجارى القاهرة ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦٠/٥/١٦ بإلغاء الحكم المستأنف و بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع إلى المطعون عليه مبلغ ١٢١٨ ج و٧٥٠ م — طعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٤/١/٤ وفيها صممت النيابة على رأيها الذى أبدته بمذكرتها بطلب رفض الطعن — و بعد استيفاء الإجراءات اللاحقة لصدور قرار الإحالة و بالجلسة المحددة لنظر الطعن أمام هذه الدائرة التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثه أسباب تنعى الطاعنة بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون — ذلك أنه استخلص من المراسلات والبرقيات المتبادلة بين الطرفين أن العقد قد تم على إيجار السفينة بينما توجب المادة ٩٠ من القانون البحرى أن تكون مشارطة الإيجار محررة بالكتابة مما يترتب عليه ألا يلتزم الطرفان بالاتفاقات التى أسفرت عنها المفاوضات السابقة على تحرير المشارطة والتى تضمنتها المراسلات المتبادلة بينهما .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله — ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ماقرره من "أن المستفاد من تسلسل البرقيات والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين على النحو السالف بيانه والتى لم تنكر المستأنف ضدها (الطاعنة) ما قدمه المستأنف (المطعون عليه) منها أن العرض الذى عرضه (بولتن) مبينا فيه جميع الشروط السابقة قد صادف قبولا من المستأنف ضدها بالبرقية التى أرسلتها إليه فى ١٩٥٤/٢/٢٤ وأبدت فيها قبولها لجميع الشروط التى عرضها عليها وطلبت منه تعزيز الارتباط فورا ، وقد أرسل (بولتن) هذا التعزيز فى نفس اليوم وبهذا تلاقت إرادتا الطرفين وانعقد العقد — أما عن عدول المستأنف ضدها (الطاعنة) بعد ذلك فى برقيتها المؤرخة ١٩٥٤/٢/٢٥ وطلبها التأجيل للرد حتى ظهر الخميس التالى فإنه فضلا عن عدم قانونية هذا العدول بعد أن أرسلت ردها النهائى بالقبول ... فإن المستأنف ضدها نفسها (الطاعنة) عادت فى برقيتها وخطابها المؤرخين ١٩٥٤/٢/٢٦ واعتذرت عما جاء ببرقيتها المؤرخة ١٩٥٤/٢/٢٥ وأكدت مرة أخرى قبولها السابق وأبدت تمسكها بما كان قد تم الاتفاق عليه" — وهذا الذى قرره صحيح فى القانون — ذلك أن عقد النقل البحرى ليس من العقود الشكلية حتى يصح القول ببطلانه إذا لم يحرر بالكتابة — وإنما هو من العقود الرضائية التى لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة وإذ تنص المادة ٩٠ من القانون البحرى على أن "مشارطة إيجار السفينة ، وتسمى سند الإيجار ، يلزم أن تكون محررة بالكتابة" — فإن قصد المشرع من اشتراط الكتابة فى هذا النص هو بيان الدليل الذى يقبل فى إثبات مشارطة إيجار السفينة حتى تكون كغيرها من عقود النقل البحرى التى تخضع لشرط الإثبات بالكتابة استثناء من قاعدة جواز الإثبات بالبينة فى المسائل التجارية . ولما كانت المادة ٣٩٦ من القانون المدنى تنص فى فقرتيها الأولى

والثانية على أنه "تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك" وكان مؤدى هذا النص أن الرسائل والبرقيات لها قيمة الورقة العرفية فى الاثبات متى كانت هذه الرسائل وأصل تلك البرقيات موقعا عليها من مرسلها، وكان المشرع قد قصد بهذا النص — على ما أفصح عنه بالمذكرة الايضاحية — أن يستجيب لحاجة التعامل بالرسائل والبرقيات وبوجه خاص فى المسائل التجارية فأدرجها بين طرق الاثبات بالكتابة وجعل لها حجية الورقة العرفية للتسوية بينهما فى الحكم — لما كان ذلك ، وكانت القاعدة أنه لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الايجاب والقبول فى محرر واحد ، وكان الحكم قد اعتمد فى إثبات مشارطة إيجار السفينة على تسلسل البرقيات والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين والمقدمة من المطعون عليه ولم تنكرها الشركة الطاعنة ، وعلى ما استخلصه منها من أن العرض الذى بين فيه السمسار "بولتن" جميع شروط التأجير قد صادف قبولا من الشركة الطاعنة بالبرقية التى أرسلتها فى ١٩٥٤/٢/٢٤ وأبدت فيها قبولها لجميع الشروط التى عرضها عليها — لما كان ما تقدم ، فإن الحكم فى قضائه على أساس ثبوت مشارطة الايجار — لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أنه أقام قضاءه بتمام عقد إيجار السفينة على أن الطرفين اتفقا على المسائل الجوهرية فيه وعلى أن تعيين مندوب عن الطاعنة فى ميناء الشحن يعد من المسائل التفصيلية التى احتفظ بها الطرفان للاتفاق عليها فيما بعد — وفات الحكم أن جميع الشروط تعد شروطا جوهرية وأن تعيين مندوب عن الطاعن فى ميناء الشحن ليس من المسائل التفصيلية .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه أورد فى هذا الخصوص "أن هذه المحكمة ترى مع ذلك أن الاتفاق الذى تم بين طرفى الخصومة تناول فيما تناوله مسألة تعيين الوكيل وأنه تم بالنسبة لهذه المسألة على وجه يعطى لكل من الطرفين تعيين وكيل له فى ميناء الشحن وعلى أن يقسم أجر الوكالة مناصفة على هذين الوكيلين" وبعد أن عرض الحكم للبرقيات والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين

عن شروط تأجير السفينة أورد ما يلى "إن إرادتى الطرفين تلاقتا على جميع شروط العقد ومن بينها الشرط الخاص بحق ملاك السفينة فى تعيين وكيل عنهم فى ميناء الشحن وأنه على الفرض الجدلى بعدم حصول اتفاق على هذا الشرط فإنه يعتبر شرطا غير جوهرى فى عقد النقل البحرى لا يمنع عدم الاتفاق عليه من انعقاده ما دام الطرفان لم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق على هـذا الشرط" ولما كان الحكم قد أقيم أساسا على أن الطرفين قد اتفقا على أن لملاك السفينة حق تعيين وكيل عنهم فى ميناء الشحن فإنه لا جدوى بعد ذلك من مجادلة الحكم فيما بحثه على سبيل الافتراض من عـدم الاتفاق على هـذا الشرط — إذ يبقى الحكم محمولا على أساس دعامته الأصليـة مع استبعاد ما افترضه زائدا من حاجة الدعوى، ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا السبب فى غير محله .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/الدكتورعبدالسلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وأحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، وعثمان زكريا .

(١٠)

الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣٠ القضائية :

(١) حكم . " الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع " . " الطعن فى الأحكام " . استئناف .

الأحكام التى لا يجوز الطعن فيها استقلالا هى التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها . الحكم بعدم قبول الاستئناف المقابل شكلا . إنهاؤه جزءا من الخصومة بعدم قبولها بالنسبة لبعض الخصوم . جواز الطعن فيه استقلالا .

(ب) نقض . " ميعاد الطعن " . " التمسك بعــدم قبول الطعن " . نظام عام .

عدم لزوم تمسك الخصم بعدم قبول الطعن بالنقض — لفوات ميعاده — لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام .

(ج) إعلان . " إعلان أوراق المحضرين " .

الأصل فى الاعلان أن تصل الورقة المعلنة إلى علم المعلن إليه علما يقينيا بتسليمها لشخصه . اكتفاء المشرع بالعلم الظنى تارة بالاعلان فى الموطن . وتارة أخرى بالعلم الحكمى كما فى اعلان المقيم بالخارج فى موطن معلوم بتسليم الصورة للنيابة . لا يكفى العلم الحكمى فى الصورة التى تبدأ فيها مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ إعلان الحــكم لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى . عدم سريان هذه المواعيد — فى هذه الحالة — من تاريخ تسليمه الصورة للنيابة .

(د) حكم . " قصور " . " مالا يعد كذلك " . تعويض . " عناصر الضرر " .

عدم إلتزام محكمة الموضوع تقدير التعويض إلا فى حدود عناصره المطلوبة . طلب المضرور تقدير التعويض على أساس ما لحقه من خسارة . قضاء الحكم على هذا الأساس دون اعتداد بما فات من كسب . لا قصور .

١ — الأحكام التى لا يجوز الطعن فيها استقلالا هى التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات . وإذ كان الحكم بعدم قبول الاستئناف المقابل شكلا قد أنهى جزءا من الخصومة بعدم قبولها بالنسبة لبعض الخصوم فإن الطعن فى هذا الحكم استقلالا يكون جائزا قانونا .

٢ — لا يلزم التمسك بعدم قبول الطعن بالنقض من أحد الخصوم — لفوات ميعاده — إذ لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام .

٣ — الأصل فى إعلان أوراق المحضرين القضائية أن تصل إلى علم المعلن اليه علما يقينيا بتسليم الصورة لنفس الشخص المعلن إليه وإن كان المشرع يكتفى بالعلم الظنى فى بعض الحالات باعلانه فى موطنه وبمجرد " العلم الحكمى " فى بعض آخر لحكمة تسوغ الخروج فيها على هذا الأصل ، ومن هذه الحالات إعلان المقيم خارج البلاد فى موطن معلوم فقد اكتفى المشرع بالعلم الحكمى بتسليم الصورة للنيابة فى إعلان صحف الدعاوى أو الطعون استثناء من ذلك الأصل ، إلا أن المشرع لم يعمل هذا الاستثناء على اطلاقه فى حالة المقيم فى الخارج فاستبعد العلم الحكمى فى الصورة التى تبدأ فيها مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ إعلان الحكم فنص فى المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات — قبل تعديلها بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ — على أن مواعيد الطعن فى الأحكام تبدأ من تاريخ إعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى مما لا يتأتى معه — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — صواب متابعة الرأى القائل بأن مواعيد الطعن — فى هذه الحالة . تجرى من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن إليه موطن معلوم فى الخارج

٤ — متى كان الطاعن قدر التعويض الذى طلبه أمام محكمة الموضوع بما لحقه من خسارة ولم يدخل فى هذا التقدير ما فاته من كسب وكانت محكمة الموضوع لا تلتزم بتقدير التعويض إلا فى حدود عناصره المطلوبة فإنه لا يقبل النعى على الحكم بالقصور بأنه لم يقدر التعويض عن الكسب الفائت الذى لم يطلبه الطاعن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٥ لسنة ١٩٤٧ تجارى كلى الاسكندرية ضد المطعون عليه الأول وفى مواجهة المطعون عليهما الثانى والثالث طلب فيها الحكم بفسخ عقد البيع المبرم بين الطرفين فى ١٩٤٦/١/٧ فيما يختص بالجزء الثانى من الصفقة وقدره ٦٩,٤٥٨ طنا من الجلود — وإلزام المطعون عليه الأول بأن يؤدى له مبلغ ١٠٤١٨,٧٠٠ جنيها وهو يمثل فرق الثمن عن الجزء الباقى من التعاقد بواقع ١٥٠ جنيها للطن وفوائده . وقال فى بيان دعواه إنه بمقتضى عقد أبرم فى ١٩٤٦/١/٧ باع إلى المطعون عليه الأول ممثلا بالمطعون عليهما الثانى والثالث مقدارا من الجلود الخام المستوردة من الحبشة يتراوح بين ١٠٠ و ١٧٠ طنا بثمن قدره ٤٠٠ جنيه للطن ، ونص فى العقد على أن جزءا من الصفقة مقداره ٦٥ طنا معد للتصدير بميناء جده ، وأن على البائع أن يعد الجزء الباقى بعد شهر ، وعلى المشترى أن يعد باخرة لشحن الجزء الأول فى آخر يناير سنة ١٩٤٦ ، ولشحن الجزء الثانى بعد شهر من شحن الجزء الأول . كما نص بالعقد على أن المشترى دفع مبلغ ٨٠٠٠ جنيه عند التعاقد وأن باقى ثمن الجزء الأول يدفع بالاسكندرية عند تسليم سندات الشحن ، ونص به كذلك على أن للمشترى الحق فى إلغاء التعاقد بالنسبة للجزء الثانى فى حالة عدم مطابقة البضاعة للعقد بشرط الاخطار بذلك خلال عشرين يوما من قيام الباخرة من جده محملة بالرسالة الأولى ، وإلا أصبح العقد نافذا بالنسبة للجزء الثانى وقدره ٦٩,٤٥٨ طنا ، ويلزم المشترى بالنسبة لهذا الجزء من الصفقة بدفع ٨٠٠٠ جنيه معجل

الثمن عند تسليم سندات الشحن أسوة بالرسالة الأولى . ويقول الطاعن إنه رغم مضى هذا الميعاد دون اعتراض من المشترى مما يوجب عليه استلام الجزء الثانى من الصفقة فإن المشترى امتنع عن الاستلام فأرسل إليه برقية فى ١٩٤٦/٣/١١ ينبه عليه بتنفيذ العقد ، كما أنذره فى ١٩٤٦/٣/٢٥ بدفع مبلغ ٨٠٠٠ جنيه واعداد سفينة لشحن الرسالة الثانية من ميناء جده ولكنه لم يذعن فأقام الدعوى بمطالبته بالفرق الناشىء عن بيع هذا الجزء من الصفقة للغير بأقل من الثمن بواقع ١٥٠ جنيها فى الطن الواحد لهبوط الأسعار إلى ٢٥٠ جنيها للطن. دفع المطعون عليهم بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى . كما دفعوا بأن ميعاد العشرين يوما يجب تفسيره وفقا للمعقول وظروف العقد والعرف التجارى بما يمكن المشترى من التحرى عن حقيقة البضاعة بعد الاستلام الذى لم يتم فعلا فى جدة وإنما فى ميناء الوصول بتركيا وأنه ثبت من معاينة الخبراء للجلود فى تركيا أنها مجففة فى الشمس وحالتها رديئة — وقد عدل الطاعن طلباته إلى إلزام المطعون عليهم متضامنين بطلباته السابقة. ومحكمة أول درجة قضت فى ١٩٤٩/١/٢٩ برفض الدفع بعدم الاختصاص ثم قضت فى ١٩٥٠/٦/٤ باخراج المطعون عليهما الثانى والثالث من الدعوى وبفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٤٦/١/٧ فيما يختص بالجزء الثانى منه وبندب خبير محاسب للاطلاع على دفاتر الطاعن الثابت بها هذه الصفقة وبيان المدرج عنها . وبعد أن أودع الخبير تقريره طعن فيه المطعون عليه الأول بأنه لم يطلع على الدفاتر — وقضت المحكمة فى ١٩٥٣/٢/٢٨ بالزام المطعون عليه الأول بأن يدفع للطاعن مبلغ ٧٠١٣ ج و ٧٩٩ م ، استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦٨ لسنة ١٠ ق الاسكندرية فى ١٩٥٤/٦/٢٤ ، دفع الطاعن بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد استنادا إلى أن الحكم الابتدائى قد تم إعلانه بتسليمه إلى النيابة فى ١٩٥٤/٣/٢٥ لتسليمه عن طريق وزارة الخارجية إلى المطعون عليه فى محل إقامته بلبنان ، ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٥٦/٤/١٩ برفض الدفع وبقبول الاستئناف شكلا ، وأقام الطاعن الاستئناف المقابل رقم ٣٩٣ لسنة ١٢ ق اختصم فيه المطعون عليهم طالبا تعديل الحكم المستأنف بالزامهم متضامنين بالمبلغ المحكوم به مع الفوائد من تاريخ النطق به . دفع المطعون عليهما الثانى والثالث بعدم قبول الاستئناف الموجه إليهما — ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٥٧/١١/٢١ فى الاستئناف المقابل بقبول الدفع

و بعدم قبوله شكلا فيا تضمنه من طلبات موجهة إلى المطعون عليهما الثانى والثالث و بقبول الاستئناف المقابل الموجه إلى المطعون عليه الأول و بندب خبير محاسب للاطلاع على دفاتر الطاعن بشأن الصفقة وكلفت الطاعن بتقديم هذه الدفاتر إلى الخبير، ثم قضت فى ١٩٥٩/٦/١١ باعادة المأمورية إلى الخبير للانتقال إلى محل الطاعن بالخرطوم للاطلاع على دفاتره ومستنداته عن الصفقة. وفى ١٩٦٠/٥/٢٦ قضت فى الاستئناف الأصلى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن ورفض الاستئناف المقابل. فطعن الطاعن فى ١٩٦٠/٦/٢٦ بالنقض فى هذا الحكم وفى الأحكام السابق صدورها فى ١٩٥٦/٤/١٩ وفى ١٩٥٧/١١/٢١ وفى ١٩٥٩/٦/١١ — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٤/١١/٢٤ وفيها صممت النيابة على رأيها الذى أبدته فى مذكرتها بطلب رفض الطعن، و بعد استيفاء الإجراءات اللاحقة و بالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة رأيها السابق.

وحيث إنه عن الطعن فى الحكم الصادر فى ١٩٥٧/١١/٢١ فى خصوص قضائه بقبول دفع المطعون عليهما الثانى والثالث بعدم قبول الاستئناف الموجه إليهما. فانه لما كان الثابت بمنطوق هذا الحكم أنه قضى فى الاستئناف المقابل رقم ٣٩٣ لسنة ١٢ ق بقبول الدفع و بعدم قبول الاستئناف شكلا فيا تضمنه من طلبات موجهة إلى رضوان وهاشم غندور المطعون عليهما الثانى والثالث وكانت الأحكام التى لا يجوز الطعن فيها استقلالا هى التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها بنص المادة ٣٧٨ مرافعات، وكان هذا الحكم قد أنهى الخصومة فى الاستئناف بعدم قبولها بالنسبة للمطعون عليهما الثانى والثالث، وكان ميعاد الطعن فى هذا الحكم يبدأ من تاريخ إعلانه وفقا لنص المادة ٣٧٩ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الذى جعل الميعاد ينفتح من يوم صدور الحكم — و إذ لم يثبت من الأوراق أن الحكم أعلن حتى صدور هذا القانون فإن الميعاد يبدأ من يوم العمل به فى ١٩٥٩/٢/٢١ طبقا لنص المادتين الخامسة والسادسة — لما كان ذلك، وكان التقرير بالطعن قد حصل فى ١٩٦٠/٦/٢٦ بعد فوات الميعاد، وكان لا يلزم التمسك بعدم القبول من أحد

الخصوم وللمحكمة أن تثـيره من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام ، فإن الطعن في الحكم الصادر في ١٩٥٧/١١/٢١ يكون غير مقبول شكلا لفوات ميعاده وبالتالى فلا محل للنظر في سبب الطعن الثانى الموجه لهذا الحكم .

وحيث إن الطعن فيما عدا ذلك استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم الصادر في ١٩٥٩/٤/١١ الخطأ في تطبيق القانون ، ويقول في بيان ذلك إنه دفع بعدم قبول الاستئناف المرفوع من المطعون عليه الأول استنادا إلى أن الحكم الابتدائى أعلن في ١٩٥٤/٣/٢٥ وهو تاريخ تسليم الصورة للنيابة لتوصيلها للمطعون عليه الأول بالطرق الدبلوماسية وأن هذا الأخير لم يرفع الاستئناف إلا في ١٩٥٤/٦/٢٤ بعد فوات الميعاد المحدد مضافا إليه ميعاد المسافة — ولكن الحكم رفض هذا الدفع وأقام قضاءه برفضه على أنه لا يكفى بالنسبة للشخص المقيم في الخارج تسليم الإعلان للنيابة ليعتبر أنه قد علم بمضمونه وإنما يتعين تسليمه إليه — هذا في حين أن العبرة في تحديد تاريخ الإعلان هى بيوم تسليمه للنيابة — دون ما يحصل بعد ذلك من إجراءات لتسليم صورة الإعلان إلى المراد إعلانه في الخارج حتى لا تتعرض حقوق المقيم في مصر للضياع من التأخير في إجراءات تتم خارج البلاد دون وساطة المحضر .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الأصل في إعلان أوراق المحضرين القضائية هو أن تصل إلى علم المعلن إليـه علما يقينيا بتسليم الصورة لنفس الشخص المعلن إليه ، وأنه وإن كان المشرع يكتفى بالعلم الظنى في بعض الحـالات بإعلانه في موطنه وبمجرد العلم الحكمى في بعض آخر لحكمة تسوغ الخروج فيها على هذا الأصل — ولئن قدر المشرع أنه في حالة المقيم خارج البلاد في موطن معلوم أن الإجراءات التى يتم بها تسليم الصورة في الخارج لا تجرى بواسطة المحضر ولا سبيل للمعلن عليها ولا مساءلة القائمين بها ، فاكتفى بالعلم الحكمى بتسليم الصورة للنيابة في إعلان صحف الدعاوى أو الطعون استثناء من الأصل — إلا أن المشرع لم يعمل هذا الاستثناء على إطلاقه في حالة إعلان المقيم في الخارج — فاستبعد العلم الحكمى في الصورة التى تبدأ فيها مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم بأن نص في المـادة ٣٧٩ مرافعات قبل تعديلها بالقانون

رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وهى التى تحكم النزاع المـاثل — على أن مواعيد الطعن فى الأحكام تبدأ من تاريخ إعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى وذلك تقديرا منه لخطورة أثر الإعلان فى بدء مواعيد الطعن ممـا لا يتأتى معه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة صواب متابعة الرأى القائل بأن مواعيد الطعن تجرى من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للعلن إليه موطن معلوم فى الخارج. ولمـا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد على ما أورده فى تقريراته من أن صورة إعلان الحكم الابتدائى قد سلمت إلى المطعون عليه الأول فى موطنه بطرابلس (لبنان) فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ — ولم ينازع الطاعن فى ذلك ، وأن المطعون عليه الأول رفع استئنافه فى ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥٤ أى خلال الميعاد المحدد قانونا فإن الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا — ومن ثم يكون النعى بهذا السبب غير سديد .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم الصادر فى ١٩٦٠/٥/٢٦ الخطأ فى الاسناد والقصور فى التسبيب ويقول فى ذلك إن محكمة الاستئناف قضت بحكمها التمهيدى الصادر فى ١٩٥٧/١١/٢١ بندب مكتب الخبراء للاطلاع على دفاتره ومستنداته عن الصفقة موضوع الاتفاق ومعرفة أسعار الجلود فى شهرى فبراير ومارس سنة ١٩٤٦ تسليم ميناء جده وتصفية حساب الطرفين وتقدير الخسارة ، وقد تعذر على الخبير أداء المأمورية لعدم تقديم الطاعن الدفاتر فقضت المحكمة فى ١٩٥٩/٦/١١ بإعادة المأمورية إليه لينتقل فى سبيل أدائها إلى محله بالخرطوم — وطلب الطاعن من الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف مباشرة المأمورية على أساس المستندات المقدمة وما أثبته خبير محكمة أول درجة فى تقريره لاستحالة تقديم الدفاتر ، وانتهى هذا الخبير فى تقريره إلى أن عمل الخبير السابق سليم وعملياته الحسابية صحيحة — إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض طلب التعويض وأقام قضاءه على أن عدم تقديم الدفاتر للخبير يفيد أن الصفقة وهمية فى حين أن أحدا من الخصوم لم يدع بذلك وقد حرر عقد عن الصفقة وسبق لمحكمة الاستئناف أن قررت صحتها بحكمها التمهيدى — ومن ثم يكون ما قرره الحكم مخالفا للثابت بالأوراق . و إذ استند الحكم أيضا فى قضائه برفض طلب

التعويض إلى أن الطاعن لم يلحقه ضرر من النكول بسبب عدم تقديم الدفاتر رغم أن حجيتها فى الإثبات غير قاطعة ، وأغفل الإشارة إلى مستنداته وتقرير الخبير الأول فإنه يكون قاصرا فى التسبيب ، هذا إلى أنه لا يكفى للقضاء برفض التعويض عدم تقديم الدليل على حصول الضرر لأن مجرد نكول المطعون عليه عن تنفيذ الصفقة يعد كافيا لتقدير التعويض على أساس ما فات من كسب .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله — ذلك أن الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أسس دعواه بطلب التعويض عن عدم تنفيذ الجزء الثانى من صفقة الجلود التى باعها للمطعون عليه الأول بثمن قدره ٤٠٠ ج للطن الواحد — على أنه اضطر لبيعها للغير بعد هبوط الأسعار بثمن قدره ٢٥٠ ج بفرق مبلغ ١٥٠ ج للطن الواحد وأن التعويض المطلوب هو نظير ما لحقه من خسارة بسبب هبوط الأسعار على البضاعة التى كانت موجودة لديه فعلا . ومحكمة الموضوع فى سبيل تحقيق هذه الخسارة المؤسس عليها طلب التعويض — قضت بندب خبير للاطلاع على دفاتر الطاعن الثابت بها الصفقة وبيان المدرج عنها — وأن محكمة الاستئناف كلفت الطاعن بتقديم الدفاتر بحكمها الصادر فى ١٩٥٧/١١/٢١ ، ثم قضت بإعادة المأمورية للخبير للانتقال إلى محل الطاعن بالخرطوم للاطلاع على الدفاتر — وأن الحكم بعد أن أشار إلى ما انتهى إليه الخبير فى تقريره من أن عدم تقديم الطاعن للدفاتر يؤكد صحة ما قرره خصمه من أنه لم تكن لديه الجلود موضوع باقى الرسالة — أقام قضاءه على قوله : " إن إصرار سركيس ازرليان على عدم تقديم الدفاتر للخبير ليطلع عليها فيما يختص بالصفقة محل النزاع رغم منحه فرصا متعددة لتقديمها واعتذاره عن ذلك بشتى الاعتذارات طوال مدة التقاضى من سنة ١٩٤٦ للآن سنة ١٩٦٠ أى ما يقرب من الأربعة عشر عاما — فى هذا ما يؤكد صحة زعم المستأنف (المطعون عليه الأول) من أن الصفقة التى يطالب المدعى بتعويض عنها إن هى إلا صفقة وهمية ، وما دام الأمر كذلك ولم يقم المدعى بتقديم الدليل على أنه قد أصيب بالضرر الذى يدعيه نتيجة نكول المدعى عليه عن تنفيذ الصفقة فهو لذلك لا يستحق تعويضا" . ويبين من هذا الذى أورده الحكم أنه أسس قضاءه برفض طلب التعويض على أنه لم تلحق بالطاعن الخسارة المدعاة بسبب عدم تنفيذ هذا الجزء من الصفقة استنادا إلى صحة

ما قرره المطعون عليه الأول من أنه لم يحصل بيع أو شراء من الطاعن للجلود موضوع الجزء الثانى من الصفقة وأن هذه الجلود لم تكن موجودة لدى الطاعن — لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بمخالفة الثابت بالأوراق فى هذا الخصوص لا يصادف محلا . ولما كان الطاعن قدر التعويض الذى طلبه بما لحقه من خسارة بسبب بيعه للغير البضاعة موضوع الصفقة الوهمية المشار إليها على النحو المتقدم ولم يدخل فى تقديره للتعويض أمام محكمة الموضوع ما فاته من كسب ، وكانت محكمة الموضوع لا تلتزم بتقدير التعويض إلا فى حدود عناصره المطلوبة ، فانه لا يقبل النعى على الحكم بأنه لم يقدر التعويض عن الكسب الفائت الذى لم يطالبه الطاعن — لما كان ما تقدم ، وكان الحكم قد أورد الأدلة المسوغة لما انتهى إليه من نفى حصول الضرر المدعى به فى حدود سلطته فى تقدير الأدلة فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

———

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/ الدكتور عبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وأحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، والسيد عبد المنعم الصراف .

(١١)

الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) حكم "الطعن فى الأحكام" استئناف "الأحكام الجائز استئنافها" . أمر اداء .

قضاء الحكم فى شق من الموضوع هو اعتبار الشيك المطالب بقيمته سندا غير حال الأداء . لا يجوز اقتضاؤه بطريق استصدار أمر بالأداء . جواز الطعن فى هذا الحكم . رفض الدفع بعدم جواز الاستئناف المرفوع عنه . لا خطأ .

(ب) استئناف ." طريقة رفع الاستئناف". أمر أداء. "المعارضة فى أمر الأداء" .

الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر الأداء . وجوب رفع الاستئناف عنه بطريق التكليف بالحضور. م ١١٨ و ٤٠٥/٢ و ٤ من قانون المرافعات .

(ج) أوراق تجارية "طبيعة الكمبيالة وطبيعة الشيك" . "التظهير" . "التظهير على بياض" .

اختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك . عدم سريان حكم المادتين ١٣٤ و١٣٥ من قانون التجارة فى شأن تظهير الكمبيالة على تظهير الشيك . جريان العرف على اعتبار التوقيع على ظهر الشيك تظهيرا ناقلا للملكية . عرف واجب التطبيق ما لم يثبت أن المقصود بالتوقيع التظهير التوكيلى .

(د) أوراق تجارية "التظهير". "الحامل سيء النية". حكم. "قصور". "ما يعد كذلك".

للساحب — فى دعوى رجوع الحامل عليه بقيمة الشيك — الاحتجاج ضده بكافة الدفوع التى كانت له قبل المظهر متى كان الحامل سيء النية .
تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بسوء نية حامل الشيك وعلمه بأن الشيك حرر للوفاء بثمن بضاعة اشتراها الساحب من المظهر — وهو شقيق الحامل — ولم يسلمها إليه . دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . إغفال الرد عليه . قصور .

١ — إذا كان مؤدى ما قرره الحكم الابتدائى أنه قضى قضاء قطعيا فى شق من الموضوع هو اعتبار الشيك المطالب بقيمته سندا غير حال الأداء لا يجوز اقتضاؤه بطريق استصدار أمر بالأداء وأنهى النزاع بين الطرفين فى هذا الخصوص فان الطعن فى هذا الحكم يكون جائزا و إذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم فانه لا يكون قد خالف القانون.

٢ — لما كانت المعارضة فى أمر الأداء يحكم فيها على وجه السرعة طبقا لما تنص عليه المادة ٨٥٥ من قانون المرافعات فان الحكم الذى يصدر فيها يسرى عليه — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — و بغض النظر عن الطلبات الموجهة فيها ما يسرى على الدعاوى المبينة بالمادة ١١٨ من قانون المرافعات من وجوب رفع الاستئناف فى الحكم الصادر فيها بطريق التكليف بالحضور عملا بحكم الفقرتين الثانية والرابعة من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات .

٣ — لا محل لإعمال حكم المادتين ١٣٤ و ١٣٥ من قانون التجارة الخاصتين بتظهير الكمبيالة على الشيك لاختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك و إذ لم يضع القانون التجارى أحكاما خاصة بتظهير الشيك وكان العرف قد جرى على أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية وذلك تيسيرا لتداوله وتمكينا له من أداء وظيفته كأداة وفاء فان هذا العرف يكون هو الواجب التطبيق ما لم يثبت صاحب الشأن أنه أراد بالتوقيع أن يكون تظهيرا توكيليا و إذ لم ينزل الحكم المطعون فيه نص المادتين ١٣٤ و ١٣٥ من قانون التجارى — بالنسبة للشيك — واعتبر تظهيره على بياض ناقلا للملكية فانه لا يكون قد خالف القانون .

٤ — يجوز للساحب فى دعوى الرجوع التى يرفعها عليه الحامل بالمطالبة بقيمة الشيك الاحتجاج ضـده بكافة الدفوع التى كانت له قبل المظهر متى كان هذا الحامل سيء النية . فاذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن حامل الشيك سيء النية لأنه شقيق للظهر و يعمل فى محل تجارته و يعلم بأن الشيك موضوع الدعوى حرر للوفاء بثمن بضاعة اشتراها الساحب من المظهر ولم يسلمها إليه ولم يعن الحكم المطعون فيه بالرد على هـــذا الدفاع الذى لو صح لكان من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون قد شابه قصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعــد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده الأول استصدر فى ١٩٥٩/١٢/٨ أمرا بالأداء قيد برقم ٢٤٢ سـنة ١٩٥٩ كلى المنصورة بإلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ٩٠٠ ج تأسيسا على شيك مؤرخ ١٩٥٩/١١/١٦ مسحوب على البنك العربى ومحول للمطعون ضده الأول من شقيقه المرحوم الطاف أحمد عبده مورث المطعون ضدها الثانية . عارض الطاعن فى هذا الأمر بالدعوى رقم ١١١٦ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى المنصورة طالبا إلغاءه ، و بنى معارضته على أن الشيك الذى صـدر بموجبه هو فى حقيقته كمبيالة أو سند إذنى لأنه حرر فى ١٩٥٩/١١/٥ مقابل ثمن بضاعة اشتراها الطاعن من مورث المطعون ضدها الثانية بمقتضى فاتورة محررة فى نفس التاريخ أقر بها البائع بأن يكون ميعاد استحقاق الشيك فى ١٩٥٩/١١/١٦ بشرط تسليم البضاعة وأن هذا الشرط لم يتحقق بسبب إفلاسه ، هذا فضلا عن أن الشيك المذكور باطل لأنه بوصفه كمبيالة لم ينص فيه على بيان جوهرى وهو ذكر وصول القيمة . دفع المطعون ضده الأول الدعوى بأن الشيك موضوع النزاع هو أداة وفاء لأنه

لا يحمل إلا تاريخا واحدا وأنه إذ ظهر إليه تظهيرا تاما ناقلا للملكية فان الطاعن يلزم بالوفاء بقيمته بمجرد التوقيع عليه . وقرر المطعون ضدهما أنهما لا يعلمان أن المحيل المرحوم ألطاف أحمد عبده حرر الفاتورة المؤرخة ١٩٥٩/١١/٥ ووقع عليها . وبتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة الابتدائية بوقف النفاذ المعجل المشمول به أمر الأداء وقبل الفصل فى الموضوع بتوجيه اليمين إلى كل من المطعون ضدهما بالصيغة الآتية (أحلف بالله العظيم أننى لا أعلم أن الإمضاء المنسوب صدورها للمرحوم ألطاف أحمد عبده على الفاتورة المؤرخة ١٩٥٩/١١/٥ هى إمضاؤه) . استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥١ سنة ١٢ق المنصورة ، ودفع الطاعن بعدم جواز الاستئناف استنادا إلى أن الحكم الابتدائى صادر قبل الفصل فى الموضوع مما لا يجوز استئنافه إلا مع الموضوع . ومحكمة الاستئناف حكمت فى ١٩٦١/١١/٢٩ برفض هذا الدفع وبجواز الاستئناف وقبوله شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض المعارضة فى أمر الأداء الصادر فى ١٩٥٩/١٢/٦ وتأييد الأمر المذكور — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ١٩٦٠/١٢/٢٩ وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث نظر أمامها بجلسة ١٩٥٩/١١/٣٠ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب حاصل أولها مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف استنادا إلى أن الحكم الابتدائى هو قضاء صادر قبل الفصل فى الموضوع لم ينه الخصومة كلها أو بعضها ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أن محكمة الدرجة الأولى فصلت فى جوهر النزاع بأن اعتبرت الشيك الصادر به أمر الأداء بمثابة كمبيالة وأجرت عليه أحكامها بأن قررت أن التظهير الصادر للمطعون ضده الأول هو تظهير ناقص لخلوه من بيان تاريخ التحويل مما يجعله تظهيرا توكيليا يبيح للطاعن التمسك ضد المطعون ضده الأول بكافة الدفوع التى كان يمكن إبداؤها ضد المظهر (مورث المطعون ضدها الثانية) هذا فى حين أن محكمة الدرجة الأولى لم تعرض فى أسباب حكمها للموضوع بقصد الفصل فيه وإنما عرضت له لتتحسس مبلغ الجد فى النزاع بشأنه وهى بسبيل الفصل فى طلب وقف التنفيذ — وهو

طلب وقتى لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فيه استقلالا لأنه لا يقيد المحكمة التى أصدرته عند الفصل فى الموضوع كما أن قضـاء المحكمة الابتدائية بتوجيه اليمين إلى المطعون ضدهما هو حكم متعلق بالإثبات لا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الموضوع .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى أنه أقام قضاءه على ما قرره من أن الشيك موضوع النزاع حرر للوفاء بثمن بضاعة اشتراها الطاعن من مورث المطعون ضدها الثانية بمقتضى فاتورة مؤرخة ١٩٥٩/١١/٥ أقر فيها البائع بألا تصرف قيمة الشيك إلا فى ١٩٥٩/١١/١٦ بعد تسليم البضاعة للطاعن وأخذ إيصال عليه بالاستلام ، مما يعتبر معه الشيك المذكور ورقة تجارية تسرى عليها القواعد الخاصة بالكمبيالات والسندات الاذنية وأنه إذ حول مورث المطعون ضدها الثانية هذه الورقة إلى المطعون ضده الأول دون أن يذكر تاريخ التحويل فانه يعتبر تحويلا ناقصا يبيح للطاعن الاحتجاج على المظهر له (المطعون ضده الأول) بكافة الدفوع التى له قبل المحيل . ثم رتب الحكم على ذلك اعتبار التزام الطاعن بدفع قيمة الشيك للمظهر معلقا على شرط واقف هو تسليم البضاعة إليه ، وإذ لم يتم هذا التسليم يكون الدين غير حال الأداء ، وبالتالى يكون أمر الأداء المعارض فيه قد حرر بناء على سند لم تتوافر فيه الشروط التى تتطلبها المـادة ٨٥١ من قانون المرافعات وقرر الحكم بعد ذلك بأنه ازاء ادعاء المطعون ضدهما بعدم علمهما بأن المظهر (مورث المطعون ضدها الثانية) حرر الفاتورة المؤرخة ١٩٥٩/١١/٥ ووقع عليها بامضائه فانه يتعين توجيه اليمين إلى كل منهما وقضى فى منطوقه بوقف النفاذ المعجل المشمول به أمر الأداء المعارض فيه وبتوجيه اليمين إلى كل من المطعون ضدهما بشأن التوقيع المنسوب صدوره إلى مورث المطعون ضدها الثانية على الفاتورة المذكورة . ولمـا كان مؤدى هذا الذى قرره الحكم الإبتدائى أنه قضى قضاء قطعيا فى شق من الموضوع هو اعتبار الشيك المطالب بقيمته سندا غير حال الأداء لا يجوز اقتضاؤه بطريق استصدار أمر الأداء ، وانهى النزاع بين الطرفين فى هذا الخصوص وحصر الخصومة بعد ذلك فى الفاتورة المؤرخة ١٩٥٩/١١/٥ ووجه بشأنها اليمين ومن ثم يكون الطعن فى هذا الحكم جائزا وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم جوازالاستئناف فانه لايكون قد خالف القانون .

وحيث إن مبنى السبب الرابع مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ذلك أنه لم يقض تلقائيا ببطلان الاستئناف لرفعه بغير الطريق القانونى ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم إذ اعتبر السند الذى صدر بمقتضاه أمر الأداء شيكا فقد كان يتعين عليه أن يقضى ببطلان الاستئناف لرفعه بتكليف بالحضور ، لأن الأصل طبقا للمادة ٤٠٥ مرافعات أن يرفع الاستئناف بعريضة تقدم لقلم الكتاب ، وأن الدعاوى التى يرفع الاستئناف عنها بورقة تكليف بالحضور قد وردت استثناء من هذا الأصل فى المادة ١١٨ مرافعات وليس من بينها الدعاوى المتعلقة بالشيكات .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن المادة ١١٨ من قانون المرافعات تنص على أن الدعاوى المستعجلة ودعاوى شهر الافلاس والدعاوى البحرية متى كانت السفينة فى الميناء ودعاوى السندات الاذنية والكمبيالات وكل الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة ودعاوى التماس اعادة النظر جميعها تقدم مباشرة إلى المحكمة دون عرضها على التحضير ودون اتباع أحكام المادة ٤٠٦ مكرر وما بعدها — كما تنص المادة ٤٠٥ منه المعدلة بالقانون رقم ٢٦٤ سنة ١٩٥٣ فى فقرتيها الثانية والرابعة على أن الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ يرفع الاستئناف عنها بورقة تكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع المقررة بصحيفة افتتاح الدعاوى وإذا لم يحصل الاستئناف على الوجه المتقدم كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه . ولما كانت المعارضة فى أمر الأداء يحكم فيها على وجه السرعة طبقا لما تنص عليه المادة ٨٥٥ مرافعات ، فان الحكم الذى يصدر فيها يسرى عليه — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — وبغض النظر عن الطلبات الموجهة فيها — مايسرى على الدعاوى المبينة فى المادة ١١٨ مرافعات من وجوب رفع الاستئناف فى الحكم الصادر فيها بطريق التكليف بالحضور عملا بحكم الفقرتين الثانية والرابعة من المادة ٤٠٥ مرافعات ، وإذ التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر — وقضى بجواز استئناف الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر الأداء بورقة تكليف بالحضور فانه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون ، ذلك أنه اعتبر أن الشيك لا يخضع للقواعد المتعلقة بالكمبيالة مع أنها هى الأحكام العامة التى تسرى على الأوراق التجارية الأخرى فى المواطن التى سكت فيها المشرع عن تنظيم خاص بها ما دامت لا تتعارض مع طبيعتها ، وإذ اعتبر الحكم أن التظهير على بياض الوارد على الشيك موضوع الدعوى تظهير ناقل للملكية يكون قد خالف القانون لأنه يلزم فى التظهير الناقل للملكية أن تتوافر فيه البيانات المنصوص عليها فى المادة ١٣٤ تجارى بالنسبة للكمبيالة ، وكان يتعين لذلك اعتبار تظهير الشيك على بياض تظهيرا توكيليا طبقا للمادة ١٣٥ تجارى مما يحق معه للمدين (الطاعن) التمسك فى مواجهة الحامل "المطعون ضده الأول" بكامل الدفوع التى كان يمكن التمسك بها قبل المظهر "مورث المطعون ضدها الثانية" .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لا محل لإعمال حكم المادتين ١٣٤ و١٣٥ تجارى الخاصتين بتظهير الكمبيالة على الشيك لاختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك ، وإذ لم يضع القانون التجارى أحكاما خاصة بتظهير الشيك وكان العرف قد جرى على أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية ، وذلك تيسيرا لتداوله وتمكينا له من أداء وظيفته كأداة وفاء ، فإن هذا العرف يكون هو الواجب التطبيق ما لم يثبت صاحب الشأن أنه أراد بالتوقيع أن يكون تظهيرا توكيليا ، وإذا لم ينزل الحكم المطعون فيه نص المادتين ١٣٤ و ١٣٥ تجارى على الشيك موضوع النزاع ، واعتبر التظهير على بياض ناقلا للملكية فإنه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى السبب الخامس على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أنه افترض أن التظهير الصادر إلى المطعون ضده الأول هو تظهير ناقل للملكية وأن هذا الافتراض لا يترتب عليه إهدار أثر الفاتورة المؤرخة ١٩٥٩/١١/٥ فى علاقة الطاعن بالمطعون ضده الأول لأن ساحب الشيك يملك التمسك فى مواجهة الحامل السيء النية بما له من دفوع قبل المستفيد الأول ، وقد تمسك الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بسوء نية المطعون ضده الأول

لعلمه بمضمون الفاتورة المذكورة والشروط التى صدر الشيك على أساسها واستدل على ذلك بأن المطعون ضده الأول هو شقيق المحيل " مورث المطعون ضدها الثانية" وأنه يعمل لديه فى محلاته ، إلا أن الحكم المطعون فيه اغفل هذا الدفاع ولم يعن بالرد عليه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يجوز للساحب فى دعوى الرجوع التى يرفعها عليه الحامل بالمطالبة بقيمة الشيك الاحتجاج ضده بكافة الدفوع التى كانت له قبل المظهر متى كان هذا الحامل سيء النية . ولما كان الثابت من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف فى ١٩٦٠/١٢/٢٠ والمودعة صورتها الرسمية بملف الطعن إنه تمسك فيها بأن حامل الشيك " المطعون ضده الأول " سيء النية لأنه شقيق للمظهر (مورث المطعون ضدها الثانية) ويعمل فى محل تجارته ويعلم أن الشيك موضوع الدعوى حرر للوفاء بثمن بضاعة اشتراها الطاعن من المظهر المذكور بمقتضى الفاتورة المؤرخة ١٩٥٩/١١/٥ ولم يسلمها إليه ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على هذا الدفاع الذى لو صح لكان من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فانه يكون قد شابه قصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار الدكتور/عبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وأحمد حسن هيكل ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعثمان زكريا .

(١٢)

الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣١ القضائية :

التزام "الوفاء بالإلتزام". شيك . تزوير . بنوك

التزام البنك المسحوب عليه قبل عميله إذا وفى بقيمة شيك مذيل بتوقيع مزور عليه . فقد هذه الورقة شرطا جوهريا لوجود الشيك . ليس لها وصفه القانونى.

تحمل البنك تبعة الوفاء بهذه الورقة أيا كانت درجة اتقان التزوير . ذلك مشروط بعدم وقوع خطأ أو إهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك وإلا تحمل العميل تبعة خطئه .

لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه قبل العميل الذى عهد إليه بأمواله إذا وفى بقيمة شيك مزيل من الأصل بتوقيع مزور عليه ذلك أن هذه الورقة المقدمة إلى البنك وقد خلت من التوقيع الحقيقى للعميل يعوزها شرط جوهرى لوجود الشيك ولم يكن لها فى أى وقت وصفه القانونى . ومن ثم تقع تبعة الوفاء بموجب هذه الورقة على البنك المسحوب عليه أيا كانت درجة إتقان ذلك التزوير . وتعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التى يمارسها البنك وهى مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التى تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها وبث روح الإطمئنان لدى جمهور المتعاملين . على أن تحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ أو إهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك وإلا تحمل هذا العميل تبعة خطئه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٥٣٧ سنة ١٩٥٩ كلى القاهرة ضد الطاعن بطلب الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ١٠٠٠ ج وقال شرحا لدعواه إنه بتاريخ ١٩٥٨/١٢/٢٢ تسلم إخطارا من بنك مصر – الطاعن – بصرف مبلغ ٣٨٠ جنيها من حسابه الجارى بمقتضى أمر دفع (شيك) منسوب إليه باسم المهندس حسن الزينى عبد الكريم و إذ لم يصدر هذا الأمر لأنه لا يتعامل إلا بنماذج الشيكات المسلمة له من البنك ، فقد راجع أمر الدفع المنسوب إليه ووجده مزورا وتبين له من مراجعـة حسابه بالبنك تزوير أمر دفع آخر فى ١٩٥٨/١٠/٣٠ بمبلغ ٣٢٠ جنيها باسم الدكتور فتحى عبد الوهاب محسن ، فأبلغ النيابة وأثبت تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى وجود خلافات جوهرية بين توقيعه المودع لدى البنك والتوقيعين المنسوبين إليه بالأمرين المزورين . وأضاف المطعون عليه أن البنك الطاعن مسئول عن الوفاء الخاطىء بقيمة هذين الأمرين وتبلغ ٧٠٠ جنيه فضلا عن مسئوليته عن الأضرار التى لحقته نتيجة هذا الخطأ ويقدرها بمبلغ ٣٠٠ جنيه ومجموع ذلك ١٠٠٠ جنيه وهو المبلغ المطالب به . و بتاريخ ١٩٦٠/٣/١٩ قضت محكمة أول درجة بالزام البنك الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ٩٠٠ جنيه منه ٧٠٠ جنيه قيمة أمرى الدفع و ٢٠٠ جنيه على سبيل التعويض – واستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٦٢١ سنة ٧٧ ق ، ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦١/٤/١٣ بتعديل الحكم المستأنف و بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه مبلغ ٨٠٠ جنيه مقدرة التعويض بمبلغ ١٠٠ جنيه و بتاريخ ١٩٦١/٥/١٣ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون

بجلسة ١٩٦٤/١٢/١٩ ، وفيها صممت النيابة العامة على رأيها الذى ضمنته مذكرتها بطلب رفض الطعن ، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم استند فى قضائه بالزام البنك بقيمة الأمرين المزورين إلى أنه مسئول دائما أمام الساحب عن صرف أى شيك مزور سواء كان التزوير متقنا أم غير متقن ، وهو قول يخالف القانون إذ أنه يجعل مسئولية البنك مطلقة ، مع أنه يتعين لمساءلة البنك ثبوت الخطأ فى جانبه بحيث إذا كان تزوير الشيك متقنا ولا يسهل اكتشافه بالعين المجردة انتفى الخطأ الموجب لمسئولية البنك عن صرف قيمته .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن البنك المسحوب عليه لا تبرأ ذمته قبل العميل الذى عهد إليه بأمواله إذا وفى بقيمة شيك مذيل من الأصل بتوقيع مزور عليه ، إذ أن هذه الورقة المقدمة إلى البنك وقد خلت من التوقيع الحقيقى للعميل يعوزها شرط جوهرى لوجود الشيك ولم يكن لها فى أى وقت وصفه القانونى . وتقع تبعة الوفاء بموجب هذه الورقة على البنك المسحوب عليه أيا كانت درجة اتقان التزوير ، وتعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التى يمارسها البنك ، وهى مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التى تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين . وتحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ أو إهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك ، وإلا تحمل العميل تبعة خطئه . لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه أصلا على أن البنك — الطاعن — مسئول عن الوفاء بقيمة أمرى الدفع المسحوبين عليه والمذيلين بتوقيعين مزورين على المطعون عليه وإن كان التزوير متقنا ، وكان يبين من تقريرات الحكم أن البنك لم ينسب ثمة خطأ أو إهمال للمطعون عليه حتى يكون هناك وجه لتحمله تبعة هذا الوفاء ، لما كان ما تقدم، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب ويقول الطاعن فى بيان ذلك إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن أساس مسئوليته عن خطأ موظفيه هو أن يثبت هذا الخطأ فى حق الموظف ، وقد طلب ندب خبير فنى لتحقيق هذا الدفاع وبيان ما إذا كان فى مقدور موظف البنك فى الظروف التى يعمل فيها أن يكتشف تزوير أمرى الدفع موضوع النزاع ، ولكن المحكمة لم تستجب إلى هذا الطلب واقتصرت فى الرد عليه بأنها تكتفى بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى وبالنظر المجرد ، وهو ما لا يكفى لمواجهة هذا الدفاع .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه أصلا على أن البنك مسئول عن الوفاء بقيمة أمرى الدفع المزورين ولو كان التزوير متقنا ، ولما كان الحكم قد التزم فى ذلك صحيح حكم القانون — على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول — وكان ما قرره كافيا لحمل قضائه فان النعى بهذ السبب يكون على غير أساس .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(١٣)

الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٠ القضائية :

ضرائب . "ضريبة المهن الحرة" . "وعاء الضريبة" .

الممولين من أصحاب المهن الحرة الحاصلين على دبلوم عال من إحدى الجامعات . نظام الضريبة الثابتة . محاسبتهم على أساس أرباحهم الفعلية . شرطه . تقديم طلب بذلك فى الميعاد المحدد بمقتضى خطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول . لا يغنى عن ذلك تقديم الممول إقراره بالأرباح الفعلية .

مفاد المادة الأولى والفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن تعديل أساس فرض الضريبة على بعض أرباح المهن الحرة أنه استثناء من القواعد المقررة بشأن الضريبة على أرباح المهن الحرة وابتداء من سنة ١٩٥٥ ، استحدث المشرع للمولين أصحاب المهن التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال من إحدى الجامعات المصرية أو ما يعادلها من الجامعات الأخرى نظام الضريبة الثابتة ومنحهم إلى جانب ذلك رخصة إختيار المحاسبة على أساس أرباحهم الفعلية بشرط أن يقدموا طلبا بذلك بخطاب موصى عليه بعلم الوصول فى الميعاد المحدد لتقديم إقرارات الأرباح السنوية ، ولا يغنى عن تقديم هذا الطلب تقديم الإقرارات السنوية بالأرباح إذ هو إلتزام آخر لا شأن له بطلب المحاسبة على أساس الأرباح الفعلية [١] .

---

(١) نقض ١٩٦٤/٦/٣ . الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٢٩ ق السنة ١٥ ص ٧٦٧ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الدكتور اسكندر سامى روفائيل قدم لمأمورية ضرائب بولاق إقرارا عن صافى إيراده الخاضع للضريبة على أرباح المهن غير التجارية عن سنة ١٩٥٥ بمبلغ ٤٢ج و٤٨٠م وعن سنة ١٩٥٦ بمبلغ ٢١٦ج و٦٥٠م وربطت المأمورية الضريبة عليه بمبلغ ٨٠ ج عن كل سنة وفقا للمادة الأولى من القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ ، وإذ أخطرته المأمورية بهذا الربط واعترض وطلب إحالة الخلاف إلى لجنة الطعن وفى ١٩٥٨/٦/٢٣ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتأييد المأمورية فى ربط الضريبة الحكمية على سنتى النزاع ، فقد أقام الدعوى رقم ٤٧٤ لسنة ١٩٥٨ القاهرة الابتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبا الحكم ببطلانه وبطلان كل ما بنى وترتب عليه من آثار وبتاريخ ١٩٥٩/١٢/٩ حكمت المحكمة علنا وحضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه وإعادة الملف للمأمورية المختصة لمحاسبة الطاعن على أرباحه الفعلية ورفض ما عدا ذلك من الطلبات مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصروفات وبمبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماه . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه وتأييد قرار اللجنة وقيد هذا الاستئناف برقم ٤١ سنة ٧٧ ق . وبتاريخ ١٩٦٠/٥/١٩ حكمت المحكمة علنا وحضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت مصلحة الضرائب بمصاريف الاستئناف و٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماه . وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الاولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أنه بمقتضى القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ استحدث المشرع نظام الضريبة الثابتة بالنسبة لأصحاب المهن الحرة الحاصلين على دبلوم عال من إحدى الجامعات المصرية أو ما يعادلها من الجامعات الأخرى ورخص لهم مع ذلك فى اختيار المحاسبة على أساس أرباحهم الفعلية بشرط أن يقدموا طلبا بذلك للمأمورية المختصة بمقتضى خطاب مسجل مصحوب بعلم وصول فى الميعاد المحدد لتقديم إقرارات الأرباح السنوية ، وإذ قرر الحكم المطعون فيه محاسبة المطعون عليه على أساس أرباحه الفعلية رغم ما هو ثابت فى الدعوى من أنه لم يطلب محاسبته على هذا الأساس ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن تعديل أساس فرض الضريبة على بعض أرباب المهن الحرة ، يبين أنه نص فى المادة الأولى منه على أنه " استثناء من أحكام المواد ٧٢ و ٧٣ و ٧٥/٤ — ٥ و ٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار إليه تحدد ضريبة المهن الحرة بالنسبة لأصحاب المهن التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال من إحدى الجامعات المصرية أو ما يعادلها من الجامعات الاخرى على الوجه الآتى : (أ) ... ... (ب) ... ... (ج) ... ... (د) ٨٠ جنيها فى السنة لمن مضى على تخرجه أكثر من عشرين سنة " ونص فى المادة الثانية على أنه "يجوز للمولين الذين يسرى عليهم نظام الضريبة الثابتة اختيار المحاسبة على أساس أرباحهم الفعلية بشرط أن يقدموا طلبا بذلك بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول يرسل إلى المأمورية المختصة فى الميعاد المحدد لتقديم إقرارات الأرباح السنوية " كما نص فى المادة الخامسة على أن " يعمل به اعتبارا من السنة الضريبية ١٩٥٥ " ومفاد هذه النصوص أنه ابتداء من سنة ١٩٥٥ — واستثناء من القواعد المقررة بشأن الضريبة على أرباح المهن الحرة — استحدث المشرع للمولين أصحاب المهن التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال من إحدى الجامعات المصرية أو ما يعادلها من الجامعات الأخرى نظام الضريبة الثابتة ومنحهم إلى جانب ذلك رخصة اختيار المحاسبة على أساس أرباحهم الفعلية بشرط أن يقدموا طلبا بذلك بخطاب موصى عليه بعلم الوصول فى الميعاد المحدد

لتقديم إقرارات الأرباح السنوية ، ولا يغنى عن هذا الطلب — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تقديم الإقرارات السنوية بالأرباح إذ هو إلتزام آخر لا شأن له بطلب المحاسبة على أساس الأرباح الفعلية . وإذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه لم يقدم طلبا بمحاسبته على أساس الأرباح الفعلية فى الميعاد المحدد لتقديم الاقرار وجرى الحكم المطعون فيه على أن تقديم إقرار الأرباح ينبىء عن رغبته فى المحاسبة على الأرباح الفعلية فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

جلسة ١٢ من ينـاير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(١٤)

الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٣١ القضائية :

(أ) دعوى. تقادم . " قطع التقادم " . نقابات . " دعوى النقابة " .

دعوى النقابة . استقلالها عن دعاوى الأعضاء . لا تمنع عضو النقابة من رفع الدعوى بحقه ولا تقطع التقادم بالنسبة له .

(ب) تقادم . "تقادم مسقط". "تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل". عمل . " الدعاوى الناشئة عن عقد العمل " . " تقادمها " .

التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ مدنى . قرينة الوفاء . وجوب توثيقها بيمين الاستيثاق . التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ مدنى لا يقوم على هذه القرينة ولا يقتصر على دعاوى المطالبة بالأجور. عدم اتساعه لتوجيه يمين الاستيثاق.

١ — دعوى النقابة هى دعوى مستقلة ومتميزة عن دعوى الأعضاء ، وتختلف عنها فى موضوعها وفى سببها وفى آثارها وفى الأشخاص ، إذ هى تتصل بحق الجماعة ويتأثر بها مركزها باعتبارها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية أعضائها لا باعتبارها نائبة أو وكيلة عنهم . والدعوى من النقابة بحقها هذا المتميز لا تمنع أحد أعضائها من رفع الدعوى بحقه هو الآخر ولا تتعارض معها ، وإذ كان الأصل فى الإجراء القاطع للتقادم — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — أن يكون متعلقا بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذا بين نفس الخصوم بحيث إذا تغاير

الحقان أو إختلاف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثر[١] ، فإن دعوى النقابة لا تقطع التقادم فى دعوى الأعضاء — إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى أن القرار الصادر من هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة فى الطلب المقدم من نقابة عمال شركة ترام القاهرة لا يترتب عليه قطع التقادم فى دعوى الطاعنين فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

٢ — التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى — وهو يقتصر على حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فى هذه الأشياء ، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم ، وحقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات — يقوم على قرينة الوفاء ، وهى "مظنة" رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه وهى يمين الاستيثاق وأوجب "على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا" ، بينما التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ — وهو لا يقتصر على دعاوى المطالبة بالأجور وحدها بل يمتد إلى غيرها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل — لا يقوم على هذه المظنة ولكن على اعتبارات من المصلحة العامة هى ملاءمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل سواء ، ومن ثم فهو لا يتسع لتوجيه يمين الاستيثاق لاختلاف العلة التى يقوم عليها ويدور معها ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى "هو تقادم عام ومطلق لم يقيده الشارع بأى إجراء آخر كتوجيه يمين الاستيثاق أو غيرها" فإنه لا يكون قد خالف القانون .

---

(١) نقض ٢٦/٤/١٩٦٢ . الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٦ ق — السنة ١٣ ص ٥٠٦ .
ونقض ١٠/١٢/١٩٥٩ . الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٢٥ ق — السنة ١٠ ص ٧٥٦ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن ورثة المرحوم تاوضروس بخيت أقاموا الدعوى رقم ١٣٤٦ سنة ١٩٥٩ تجارى عمال القاهرة الابتدائية ضد شركة ترام القاهرة يطلبون إلزامها بأن تدفع لهم مبلغ ٣٢٨ جنيها والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وقالوا شرحا لها إن مورثهم التحق بخدمة الشركة فى سنة ١٩٠٧ واستمر إلى أن فصل فى فبراير سنة ١٩٥٠ و إذ بلغ أجره اليومى ٣٦,٥ قرشا مضافا إليه ٧٥ ٪ علاوة غلاء معيشة وقد صرفت لهم الشركة مكافأة نهاية الخدمة على أساس الأجر الأصلى وحده دون علاوة الغلاء بينما هى جزء من الأجر وصدر قرار هيئة التحكيم فى النزاع الذى كان قائما بين النقابة والشركة بإلزامها بدفع قيمة المكافأة على أساس الأجر مضافا إليه إعانة الغلاء ، فقد انتهوا إلى طلب الحكم لهم بها . ودفعت الشركة بسقوط الدعوى بالتقادم وفقا للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى . و بتاريخ ١٩٥٥/٤/٣ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم و بسقوطها وأعفت المدعين من المصاريف واستأنف الورثة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين إلغاءه والحكم لهم بطلباتهم وقيد هذا الاستئناف برقم ٤٥٠ سنة ٧٦ ق . و بتاريخ ١٩٦١/٥/١١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وأعفت المستأنفين من المصروفات . وطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى دائرة العمال ، وفى ١٥ و ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ أعلن قلم الكتاب كلا من هيئة النقل العام لمدينة القاهرة والحارس الخاص على الشركة بصورة من تقرير الطعن مؤشرا عليها بقرار الإحالة ، وأمام هذه الدائرة لم يحضر الطاعنون ، ولم تحضر المطعون عليها ولم تبد دفاعا ، وقدمت هيئة النقل مذكرة قالت فيها إنها لم تكن خصما فى النزاع ولاصلة لها به وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن من الطاعن الثالث فالى تاوضروس بخيت وطلبت قبوله بالنسبة للباقين .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعــدم قبول الطعن من الطاعن الثالث غالى تاوضروس بخيت للتقرير به من غير ذى صفة وعدم تقـديم التوكيل الصادر منه للمحامى الذى قرر بالطعن نيابة عنه .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن المـادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض توجب أن يكون المحامى الذى يقـرر بالطعن موكلا عن الطالب وإلا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، وإذ كان الثابت أن المحامى الذى قرر بالطعن عن غالى تاوضروس بخيت لم يقدم مايثبت وكالته عنه فإن التقرير بالطعن يكون باطلا ويتعين الحكم بعدم قبوله بالنسبة له .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى الطاعنين .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه جرى فى قضائه على أن المدة المنصوص عليها فى المـادة ٦٩٨ من القانون المـدنى هى مدة سقوط لا تقبل الوقف ولا الانقطاع وعلته هى رغبة الشارع فى سرعة تصفية المنازعات الناشئة عن عقد العمل ، وهو خطأ ومخالفة لمـا نصت عليه الفقرة الأولى منها بقولها " تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة من وقت انتهاء العقد" وما نصت عليه الفقرة الثانية من أنه "لايسرى هذا التقادم الخاص" إذ يتضح من هاتين العبارتين أن المدة المنصوص عليها هى مدة تقادم يرد عليها الوقف والانقطاع وليست مدة سقوط ، يضاف إلى ذلك أن الحكم لم يبين المصدر الذى استق منه علة السقوط وهو قصور يعيبه ويبطله .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى الحـــكم المطعون فيه — والحكم الابتدائى معه — يبين أنه لم يعتبر المدة المنصوص عليها فى المـادة ٦٩٨ من القانون المدنى مدة سقوط بل اعتبرها مدة تقادم وصفه بأنه " تقادم مطلق وعام " وبين العـــلة فيه وهى حرص المشرع على سرعة تصفية المنازعات الناشئة عن عقد العمل بعد انقضاء العلاقة بين طرفيه ، وتفريعا على ذلك ناقش دفاع الطاعنين وما تمسكوا به لديه من أن رفع النزاع أمام هيئة التحكيم يقطع مدة التقادم المسقط لدعواهم .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن نقابة عمال شركة ترام القاهرة سبق أن أقامت الدعوى رقم ١ لسنة ١٩٥١ أمام هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة وكان من بين طلباتها الزام الشركة بدفع مكافأة العمال على أساس الأجر الأصلى مضافا إليه إعانة الغلاء وصدر قرار الهيئة باجابة هذا الطلب ، والحكم المطعون فيه لم يعتبر دعوى النقابة والقرار الصادر فيها من الإجراءات القاطعة للتقادم فى دعوى الطاعنين استنادا إلى أن هيئات التحكيم لجان إدارية — والإجراءات المتخذة أمامها ليست إجراءات قضائية ، وهو خطأ ومخالفة للقانون ، إذ أن هيئات التحكيم هى هيئات قضائية ناط بها المشرع الفصل فى المنازعات الجماعية للعمال وتتبع الإجراءات العادية أمام المحاكم وتطبق فى شأنها القوانين واللوائح وتصدر قراراتها على النحو الذى تصدر به سائر الأحكام ويكون لها نفس الحجية ومؤدى ذلك أن الطلبات التى تقدم اليها تكون جازمة بالحق المدعى به ويترتب عليها قطع التقادم وفقا للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى ، وإذا كانت النقابة هى الممثلة للعمال ، وكان القرار الصادر بشأن احتساب المكافأة على أساس الأجر الأصلى مضافا إليه إعانة الغلاء هو قرار كاشف بالنسبة لمبدأ المكافأة والقواعد التى تحتسب على أساسها فى جميع السنين لا فى سنة معينة منها وله حجيته بحيث يمتنع على أطرافه المنازعة فيه من جديد ، فإن نزاع النقابة أمام هيئة التحكيم والقرار الصادر فيه يقطع التقادم فى دعوى الطاعنين .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن دعوى النقابة هى دعوى مستقلة ومتميزة عن دعوى الأعضاء ، وتختلف عنها فى موضوعها وفى سببها وفى آثارها وفى الأشخاص ، إذ هى تتصل بحق الجماعة ويتأثر بها مركزها باعتبارها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية أعضائها لا باعتبارها نائبة أو وكيلة عنهم ، والدعوى من النقابة بحقها هذا المتميز لا تمنع أحد أعضائها من رفع الدعوى بحقه هو الآخر ولا تتعارض معها ، وإذ كان الأصل فى الإجراء القاطع للتقادم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون متعلقا بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذا بين نفس الخصوم بحيث إذا تغاير الحقان أو اختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثر ، فان دعوى النقابة لا تقطع التقادم فى دعوى الطاعنين وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى أن القرار الصادر من هيئة التحكيم بمحكمة استئناف

القاهرة فى الطلب رقم ١ لسنة ١٩٥١ المقدم من نقابة عمال شركة ترام القاهرة لا يترتب عليه قطع التقادم فى دعوى الطاعنين فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الشركة قدمت مخالصة صادرة من الطاعنين تدل على قبضهم مبلغ ٣٧٦ج مكافأة مورثهم فى يناير سنة ١٩٥٣ وتعتبر اعترافا بالالتزام يترتب عليه قطع التقادم و إذ لم يعول الحكم المطعون فيه على هذه المخالصة رغم تمسكهم بدلالتها فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الطاعنين لم يقدموا ما يفيد تمسكهم لدى محكمة الموضوع بدلالة المخالصة على الاعتراف بالحق من جانب الشركة ومن ثم فان النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون عاريا عن الدليل .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى الدعوى على أن التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى هو تقادم مطلق وغير مقيد بيمين الاستيثاق، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون، إذ أن التقادم المنصوص عليه فيها لا يختلف عن تقادم حقوق العمال والخدم والاجراء المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ وهى توجب على من يتمسك به أن يحلف اليمين بأنه أدى الدين فعلا فكلاهما مؤسس على قرينة الوفاء و يتعين معه حلف اليمين ، و إذا كان الشارع قد نص فى المادة ٦٩٨ على " تقادم الدعوى " بدلا من " تقادم الحق " فإن ذلك لا يعنى اختلاف المقصود من كل منهما، وهو ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون وردده الفقهاء تأسيسا على أن الرابطة التى تجمع بين الحق والدعوى تجعل من المستحيل وجود فارق بينهما وأن السبب الذى يقوم عليه التقادم السنوى لا يمكن أن يختلف بالنسبة لكل منهما ، و إذ كان التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ يستند على قرينة الوفاء التى لا يمكن اسقاطها إلا باليمين فإنه لا يجوز اسناد تقادم الدعوى المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ — وهو صورة من تقادم الحق — إلى اعتبار آخر يمكن معه استبعاد اليمين .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى — وهو يقتصر على حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فى هذه الأشياء ، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم ، وحقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات — يقوم على قرينة الوفاء ، وهى " مظنة " رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه — هى يمين الاستيثاق — وأوجب " على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا " ، بينما التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ — وهو لا يقتصر على دعاوى المطالبة بالأجور وحدها بل يمتد إلى غيرها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل — لا يقوم على هذه المظنة ولكن على اعتبارات من المصلحة العامة هى ملاءمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل سواء ، ومن ثم فهو لا يتسع لتوجيه يمين الاستيثاق لاختلاف العلة التى يقوم عليها ويدور معها ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى " هو تقادم عام ومطلق لم يقيده المشرع بأى إجراء آخر كتوجيه يمين الاستيثاق أو غيرها " فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن مكافأة نهاية الخدمة لها طبيعة الأجر وصفاته فتأخذ حكمه وتسرى عليها قواعد التقادم الخاصة به ، وبالتالى فهى تتقادم بخمس سنوات وفقا للمادة ٣٧٥ من القانون المدنى لا بسنة ومع تمسك الطاعنين بهذا الدفاع فقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد عليه ، وهو قصور يعيبه ويبطله .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد طبق على دعوى الطاعنين أحكام التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى فإنه بذلك يكون قد اطرح دفاعهم فى هذا الخصوص ولم يعول عليه .

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: حافظ محمد بدوى، وعباس حلمى عبد الجواد، وابراهيم حسن علام، وسليم راشد أبو زيد.

(١٥)

الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٣١ القضائية :

دعوى . "دعوى الضمان". "مدى ارتباطها بالدعوى الأصلية". نقض. "أثر الحكم بالنقض".

رفع دعوى الضمان ليحكم على الضامن بنسبة معينة مما يمكن أن يحكم به على طالب الضمان فى الدعوى الأصلية. اتحاد دفاع الضامن فى الدعوى الأصلية مع دفاع طالب الضمان. الحكم بالطلبات فى دعوى الضمان. اعتبارها مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا لا ينفصم. نقض الحكم فى دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم فى الدعوى الأصلية دون نظر إلى ما قدم فى الدعوى الأخيرة من أسباب للطعن .

متى كانت دعوى الضمان قد رفعت ليحكم على الضامن بنسبة معينة مما يمكن أن يحكم به على طالب الضمان فى الدعوى الأصلية وقضى فيها بهذه الطلبات، وكان دفاع الضامن أمام محكمة الموضوع فى الدعوى الأصلية متحدا مع دفاع طالب الضمان فإن دعوى الضمان تعتبر فى هذه الصورة مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا لا يمكن فصمه ولذلك فإن نقض الحكم فى دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم فى الدعوى الأصلية دون نظر إلى ما قدم فى الدعوى الأخيرة من أسباب للطعن ذلك أنه وقد قضى على الضامن بنسبة معينة من المبلغ المقضى به فى الدعوى الأصلية فإنه لا يمكن أن يستقيم عقلا نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لقضائه فى دعوى الضمان و بقاؤه بالنسبة لقضائه فى الدعوى الأصلية [١] .

---

(١) راجع نقض ٢/١/١٩٦٤ فى الطعن رقم ١٣٠ س ٢٩ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ٢٩ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون ضده الأول رفع على الطاعنة الدعوى الابتدائية رقم ١١٧٥ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى الاسكندرية طالبا الحكم بإلزامها بأن تدفع إليه مبلغ خمس وعشرين ألفا ومائتين وثلاثة وعشرين جنيها والفوائد بواقع ستة فى المائة ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٣ حتى تمام السداد والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة والنفاذ وأسس دعواه على أنه قام اتفاق بينه وبين شركة الاسكندرية لتجارة الأقطان (الطاعنة) على سبيل المشاركة بحق النصف لكل منهما قوامه إتمام صفقة بيع ثلاثة آلاف واثنين بالة من القطن جيزة ٧ إلى شركة سيجما التجارية الأمريكية وبعد أن تم شراء الصفقة أخذت الأسعار فى الارتفاع مما شجع الشريكين على فسخ التعاقد مع الشركة الأمريكية — ولما تم الفسخ طالب المطعون ضده الأول الطاعنة بإجراء تصفية صفقة الأقطان المشتراه وأداء نصيبه فى الأرباح ولكنها أنكرت عليه حقه ثم اتفقا على حسم هذا الخلاف عن طريق التحكيم واختارا هيئة المحكمين وحررا مشارطة مؤرخة ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ متضمنة تحديد نقطتى الخلاف المطلوب الفصل فيهما وهما (أولا) هل لأدمون نجرين (المطعون ضده الأول) حقوق وعليه التزامات قبل شركة الاسكندرية لتجارة الأقطان بالنسبة لعملية القطن موضوع النزاع . (ثانيا) فى حالة إصدار قرار بالإيجاب ما هى الطريقة التى تتم بها التصفية وشروطها وما حصة كل منهما ونسبة ما يجب أداؤه من مصاريف البرقيات والإدارة والتأمين وغير ذلك مما صرف منذ بداية العملية حتى نهاية تصفيتها — وقد أصدرت هيئة التحكيم حكمها فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ وهو يقضى بالنسبة للشق الأول من النزاع بأن للمطعون ضده الأول الحق فى نصف الأرباح

الناتجة عن بيع القطن — و بالنسبة للشق الثانى بأنه يستحق قبل الشركة مبلغ ألفين وثمانمائة وواحد وخمسين جنيها ومائة وخمسة عشر مليما عن حصته بواقع النصف طبقا لسعر السوق فى ديسمبر سنة ١٩٤١ يخصم منه نصف مصاريف البرقيات التى تكبدها الطرفان — طعن المطعون ضده الأول فى هذا الحكم بالنسبة لشقه الثانى ومحكمة الاستئناف المختلطة قضت فى ٨ من يناير سنة ١٩٤٨ باعتبار حكم المحكمين باطلا فيما قضى به بالنسبة للشق الثانى من النزاع و إحالة الخصومة فيه إلى المحكمين من جديد — ونظرا لتنحى أحد المحكمين فقد تقدم لمحكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة طالبا تعيين محكم آخر بدلا منه — فأقامت الطاعنة دعوى فرعية بطلب إلغاء حكم المحكمين بالنسبة للشق الأول — وقد قضت المحكمة المذكورة فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٨ بتعيين هيئة تحكيم جديدة و برفض الدعوى الفرعية المقامة من الشركة — استأنفت الشركة هذا الحكم وفى ١٤ من ابريل سنة ١٩٤٩ قضت محكمة الاستئناف المختلطة بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى الفرعية و بإلغائه فيما قضى به من تعيين هيئة محكمين جديدة وخولت للطرفين حق اختيار إجراءات التقاضى التى تتراءى لهما— واستنادا إلى هذا الحكم والحكم السابق صدوره من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٨ من يناير سنة ١٩٤٨ وحكم المحكمين فى شقه الأول أصبح النزاع محصورا بين المطعون ضده الأول والطاعنة فى تحديد المبلغ الناتج من تصفية صفقة القطن وقد قدر نصيبه فيه بمبلغ ٢٥٢٢٣ ج وهو مارفع الدعوى بطلبه— و بصحيفة معلنة فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٩ أدخلت الشركة الطاعنة باقى المطعون ضدهم طالبة الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يحلوا محلها فى حصة قدرها ٥٤,٥٣٦ ٪ فى كل ما يمكن أن يحكم به عليها من أصل وفوائد ومصاريف وغير ذلك لصالح المطعون ضده الأول— وفى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى الدعوى المذكورة حضوريا : (أولا) بإلزام شركة الاسكندرية لتجارة الأقطان (الطاعنة) بأن تدفع إلى ادمون نجرين (المطعون ضده الأول) مبلغا قدره خمسة آلاف جنيه والفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ ابتداء من المطالبة القضائية الحاصلة فى ٣ من ابريل سنة ١٩٤٩ حتى السداد والمصاريف القضائية المناسبة ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة : (ثانيا) إلزام المدخلين فى الخصومة بأن يتحملوا نصيبا قدره ٥٤,٥٣٦ ٪ من المبلغ المقضى به على الشركة

المدعى عليها (الطاعنة) من أصل وفوائد ومصاريف وأتعاب محاماه وشملت الحكم بالنفاذ بشرط أن يقدم المدعى (المطعون ضده الأول) الكفالة اللازمة — مؤسسة قضاءها على أن المطعون ضده الأول قد قبل أمام هيئة التحكيم المبلغ المحكوم به كنصيب له من صفقة القطن المتنازع عليها — استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافه برقم ١٤٧ سنة ٧ قضائية وطلب الحكم بقبوله وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف إلى طلباته الواردة بصحيفة افتتاح دعواه — كما استأنفت الطاعنة الحكم أيضا وقيد استئنافها برقم ٢٣١ سنة ٧ قضائية وطلبت قبوله شكلا والحكم أصليا برفض الدعوى واحتياطيا الحكم بأنه لايستحق قبلها سوى مبلغ ٢٨٥١ ج و١١٥ م يخصم منه قيمة مصاريف البرقيات التى صرفتها الشركة ومن باب الاحتياط الكلى — فى حالة تأييد الحكم المستأنف — بتأييد الحكم المذكور فيما قضى به من إلزام باقى المطعون ضدهم بأن يدفعوا للشركة ٥٤,٥٣٦ ./٠ من المبالغ المحكوم بها عليها لصالح المطعون ضده الأول من أصل ومصروفات وفوائد — وقد قررت محكمة الاستئناف ضم الاستئناف رقم ٢٣١ سنة ٧ قضائية إلى الاستئناف رقم ١٤٧ سنة ٧ قضائية وقضت فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ حضوريا بقبولهما شكلا ورفضهما موضوعا وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ما قضى به من سعر الفائدة المستحقة على المبلغ المحكوم به وجعله ٦ ./٠ على المبلغ المذكور من ٣ ابريل سنة ١٩٤٩ حتى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩، ٥ ./٠ من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى تمام السداد وألزمت كل مستأنف بمصاريف استئنافه وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة وفى ٩ من يناير سنة ١٩٥٤ طعن المطعون ضده الأول فى هذا الحكم بطريق النقض وبإعلان مؤرخ ١٥ من فبراير سنة ١٩٥٤ أدخلت الشركة الطاعنة باقى المطعون ضدهم — وبتاريخ ١٣ من مارس سنة ١٩٥٨ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف الاسكندرية وبنت قضاءها على أن العرض الذى صدر من المطعون ضده الأول لا يعدو أن يكون إيجابا قيده بشرط الدفع فورا تفاديا لخطر المضاربة بالقطن موضوع النزاع فهو إيجاب لا يلزم صاحبه إلا إذا اقترن به قبول مطابق له — وبتاريخ ١٥ من ابريل سنة ١٩٥٨ عجل المطعون ضده الأول الاستئناف ضد الشركة الطاعنة فقط فأدخلت هذه فيه باقى المطعون ضدهم طالبة الحكم بإلزامهم

بالطلبات السابق توجيهها لهم فى دعوى الضمان والمنوه عنها سابقا — ومحكمة استئناف الاسكندرية قضت فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٩ وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب الخبراء الحسابيين بوزارة العدل لينتدب أحد خبرائه لتصفية الحساب بين الطرفين فى صفقة القطن موضوع النزاع وبيان الأرباح الفعلية التى حققتها الصفقة ومقدار نصيب المستأنف (المطعون ضده الأول) فى صافى الأرباح بحق النصف — وبعد أن قدم الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى أن الصفقة حققت ربحا صافيا قدره ٤٩٢٤٠ ج و ٥٤٠ م يخص المطعون ضده الأول النصف فيه أى مبلغ ٢٤٦٢٠ ج و ٢٧٠ م قضت المحكمة المذكورة بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام شركة الاسكندرية لتجارة الأقطان (الطاعنة) بأن تدفع للمستأنف (المطعون ضده الأول) مبلغ ٢٤٦٢٠ ج و ٢٧٠ م وفوائد هذا المبلغ بواقع ٦٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية فى ٣ ابريل سنة ١٩٤٩ حتى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وبعد ذلك بواقع ٥٪ سنويا حتى السداد مع المصروفات المناسبة لذلك عن الدرجتين ومبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماه عنهما وبالزام المدخلين فى دعوى الضمان بأن يدفعوا لشركة الاسكندرية لتجارة الأقطان المستأنف عليها الأولى ما مقداره ٥٤٫٥٣٦ ٪ من المبلغ المحكوم به عليها مع الزامهم بالمصروفات المناسبة عن الدرجتين ومبلغ عشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماه — طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن المطعون ضده الرابع وهو أحد الضمان الذين قضى ضدهم بالحكم المطعون فيه قد طعن فى هذا الحكم بطريق النقض وذلك بالطعن رقم ٢٢٥ سنة ٣١ قضائية وقد قبلت هذه المحكمة طعنه بجلسة اليوم ونقضت الحكم المطعون فيه . ولما كانت دعوى الضمان بالصورة التى رفعت بها وعلى النحو الذى صدر به الحكم المطعون فيه مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا لا يمكن فصمه وكان دفاع الضامن (المطعون ضده الرابع) أمام محكمة الموضوع فى الدعوى

الأصلية متحدا مع دفاع طالب الضمان فإن نقض الحكم فى دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم فى الدعوى الأصلية وذلك بصرف النظر عما تقدم فى الدعوى الأخيرة من أسباب للطعن و بغير حاجة إلى بحث تلك الأسباب — إذ أنه وقد قضى على المطعون ضده الرابع وزملائه من الضمان بنسبة معينة من المبلغ المقضى به فى الدعوى الأصلية فإنه لا يمكن أن يستقيم عقلا نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لقضائه فى دعوى الضمان و بقاؤه بالنسبة لقضائه فى الدعوى الأصلية .

وحيث إن الطعن للمرة الثانية ويتعين لذلك الحكم فى الموضوع وترى المحكمة تحديد جلسة لنظره وتكليف قلم الكتاب بضم ملف القضية .

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد/المستشارمحمودتوفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وابراهيم حسن علام .

(١٦)

الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣١ القضائية :

(أ) نقض "إعلان الطعن" . بطلان .

القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٢ . إلقاؤه عبء إعلان الطعن على عاتق قلم الكتاب دون الطاعن . إغفال الميعاد المحدد لإعلان الطعن — بعد صدور القانون ١٠٦ لسنة ١٩٥٢ — لا يترتب عليه البطلان إذ لم يعد ميعادا حتميا بل مجرد ميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه البطلان .

(ب) استيلاء "المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥" . "المعارضة فى تقدير التعويض" . تعويض . دعوى . إختصاص . "إختصاص ولائى" . نظام عام .

تخويل الاختصاص للحاكم بنظر الطعون فى القرارات الصادرة من لجان تقدير التعويض — وهى قرارات إدارية — استثناء من قاعدة اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات الادارية . وجوب قصر هذا الاستثناء فى الحدود المنصوص عليها فى المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . ولاية المحكمة الابتدائية فى هذا الخصوص مقصورة على الطعون فى القرارات المبينة فى المادة ٤٧ من المرسوم بقانون . عدم اختصاصها بنظر الدعاوى التى ترفع إليها بطلب تقدير التعويض ابتداء وقبل أن تصدر لجنة التقدير المختصة قرارها فيه . اختصاص متعلق بالنظام العام .

(ج) استيلاء "اختصاص لجان التقدير" . تعويض . مسئولية . "مسئولية تقصيرية" .

تخويل لجان التقدير دون غيرها سلطة تقدير التعويض المستحق عن الاستيلاء ابتداء لا يحول دون التجاء ذوى الشأن إلى المحاكم بطلب تعويضهم عن الضرر الناشىء عن تأخير هذه اللجان فى إصدار قرارها وذلك على أساس المسئولية التقصيرية . اعتبار تأخير اللجنة بغير مسوغ شرعى خطأ يستوجب مسئولية الادارة عن الضرر المتسبب عنه .

١ — رفع القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٢ عن كاهل الطاعن عبء إعلان الطعن وألقاه على عاتق قلم الكتاب بقصد التيسير على الطاعن والإقلال من مواطن البطلان فى التشريع على ماصرحت به المذكرة الايضاحية لهذا القانون ومن ثم فإن إغفال الميعاد المحدد لإعلان الطعن فى المادة ١١ من قانون حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ — بعد صدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ — لا يترتب عليه البطلان إذ لم يعد هذا الميعاد ميعادا حتميا بل مجرد ميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه البطلان[1] .

٢ — مفاد نصوص المواد ٤٤ و ٤٧ و ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين أن المشرع رأى لاعتبارات تتعلق بالصالح العام أن يبيح فى ظروف استثنائية معينة الاستيلاء على بعض المواد لدى من توجد عنده واشترط لذلك أن يعوض صاحب الشأن عن هذا الاستيلاء وحدد الطريقة التى يتم بها تقدير التعويض والجهة التى تتولى هذا التقدير نخص بها اللجان التى يصدر وزير التموين قرارا بإنشائها على أن يحصل التقدير وفقا للأسس التى بينها هذا المرسوم بقانون ثم رسم الطريق الذى يتبع للطعن فى هذا التقدير إذا لم يرتضيه صاحب الشأن فنص على أن يحصل هـذا الطعن بطريق المعارضة فى قرار لجنة التقدير أمام المحكمة الابتدائية المختصة وأوجب اتباع إجراءات خاصـة للفصل فى هذه المعارضة كما نص على أن الحكم الذى يصدر فيها يكون انتهائيا وغير قابل للطعن بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية . ولما كانت القواعد المتقدمة قواعد آمرة والاختصاص الوارد فيها متعلق بالنظام العـام ولا يجوز مخالفته وكان تخويل الاختصاص للمحاكم بنظر الطعون فى القرارات الصادرة من لجان التقـــدير وهى قرارات إدارية يعتبر استثناء من الأصل الذى يقضى باختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات الادارية فإنه يجب قصر هذا الاستثناء فى الحدود المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وجعل ولاية المحكمة الابتدائية فى هذا الخصوص مقصورة على النظر فيما يرفع إليها من طعون فى القرارات التى تصدرها لجان التقدير المبينة فى المـادة ٤٧ من ذلك

(١) راجع نقض ٣/١٢/١٩٦٤ بمجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ١٠٩١ و ١٧/١٢/١٩٦٤ س ١٥ ص ١١٦١ .

المرسوم بقانون فلا تختص بنظر الدعاوى التى ترفع إليها بطلب تقدير هذا التعويض ابتداء وقبل أن تصدر اللجنة المختصة قرارها فيه .

٣ ـــ تخويل لجان التقدير دون غيرها سلطة تقـــدير التعويض المستحق عن الإستيلاء ابتداء ـــ وفقا للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ـــ لا يحول دون إلتجاء ذوى الشأن إلى المحاكم بطلب تعويضهم عن الضرر الناشىء عن تأخير هذه اللجان فى إصدار قرارها وذلك على أساس المسئولية التقصيرية إذا توافرت الشروط اللازمة لتحقق هذه المسئولية إذ يعتبر تأخير اللجنة بغير مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال خطأ يستوجب مسئولية الإدارة عن الضرر المتسبب عنه .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الشركة المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٨١٨ ســنة ١٩٥٦ أمام محكمة القاهرة الابتدائيــة على الوزارة الطاعنة بصحيفة معلنة فى ١٤ يوليو سنة ١٩٥٦ طلبت فيها إلزام هذه الأخيرة بأن تدفع لها مبلغ ٣٩٩٧٧ ج و٥٨٠ م مع الفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ من ٢٦ نوفمبر ســنة ١٩٥٥ لحين السداد بالنسبة لمبلغ ٢٩٩٧٧ ج و ٥٨٠ م وقالت المطعون ضــدها بيانا لدعواها إن الوزارة الطاعنة أصدرت أمرا فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٥ بالاستيلاء على كمية من الزيتون مملوكة لها مقدارها ٣٢٠ طنا تقريبا وأنها طالبت هـــذه الوزارة بثمن الزيتون المستولى عليه وهو مبلغ ٤٣٤٤٧ ج و ٣٠ م إلا أن الطاعنة لم تدفع لها من الثمن سوى مبلغ ١٣٤٦٦ ج و ٤٥٠ م بمقتضى شيك تاريخه ٦ فبراير سنة ١٩٥٦ قائلة إنه من حساب الصفقة ولما لم تدفع الباقى من الثمن فقد رفعت الشركة المطعون ضدها هذه الدعوى بطلبه مضافا إليه مبلغ عشرة آلاف جنيه على سبيل التعويض . دفعت الوزارة الطاعنة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لاختصاص القضاء

الإدارى بها و بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانونى الذى تستلزمه المادتان ٤٧ و ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . وفى ١٣ يناير سنة ١٩٥٨ حكمت المحكمة برفض هذين الدفعين . وقبل الفصل فى الموضوع بندب الخبير المختص بمكتب خبراء وزارة العدل لتقدير ثمن المثل للزيتون المستولى عليه وقت الاستيلاء . وقد باشر الخبير مهمته وقدم تقريره وانتهى فيه إلى أن ثمن الزيتون المستولى عليه هو مبلغ ٢٧٠٥١ ج و ٤ م — و بعد صدور الحكم السابق القاضى بندب مكتب الخبراء أصدرت لجنة التعويضات المنصوص عليها فى المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ قرارها فى ١١ مارس سنة ١٩٥٨ بتقدير ثمن الزيتون المستولى عليه بمبلغ ٢١٩٨٣ ج و ٧٤٧ م مع إضافة ١٠ ./. من هذا المبلغ ربحا للشركة فعارضت الأخيرة فى هذا القرار فى ١٣ مارس سنة ١٩٥٨ أمام ذات المحكمة فى الدعوى رقم ١٠٧٠ سنة ١٩٥٨ مدنى كلى القاهرة وبعد أن ضمت المحكمة هذه الدعوى إلى الدعوى السابقة حكمت فيهما بتاريخ ٨ يونيو سنة ١٩٥٩ (أولا) فى الدعوى الأولى رقم ٢٨١٨ سنة ١٩٥٦ مدنى كلى القاهرة بإلزام الوزارة الطاعنة بأن تدفع للشركة المطعون ضدها مبلغ ٢٠٨٦٩ ج و ٧١ م والفوائد بواقع ٤ ./. سنويا من ١٤ يوليو سنة ١٩٥٦ حتى تمام السداد (ثانيا) فى الدعوى رقم ١٠٧٠ سنة ١٩٥٨ مدنى كلى بوقفها حتى يصبح الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٨١٨ سنة ١٩٥٦ مدنى كلى نهائيا . استأنفت الوزارة الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ١٠٤٦/٧٦ ق وطلبت إلغاء الحكم المستأنف والحكم أصليا بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى واحتياطيا رفضها . ثم تمسكت فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى لاختصاص القضاء الإدارى بها . كما رفعت الشركة المطعون ضدها عن هذا الحكم استئنافا فرعيا قيد برقم ٤٥٨ سنة ٧٨ ق القاهرة وطلبت تعديل الحكم المستأنف والقضاء لها بما رفض من طلباتها وفى ٢٣ مارس سنة ١٩٦١ حكمت محكمة استئناف القاهرة برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الوزارة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها المتضمن نقض الحكم المطعون فيه ولما عرض الطعن على دائرة فحص الطعون قررت بجلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٤ إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الشركة المطعون ضدها دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لأن إعلان الطعن لها قد تم بعد مضى خمسة عشر يوما على تاريخ صدور قرار دائرة فحص الطعون .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأنه لما كان إعلان الطعن قد تم بمعرفة قلم الكتاب فى ظل القانون رقم ١٠٦ سنة ١٩٦٢ الذى رفع عن كاهل الطاعن عبء إعلان الطعن وألقاه على عاتق قلم الكتاب بقصد التيسير على الطاعن والاقلال من مواطن البطلان فى التشريع على ما صرحت به المذكرة الايضاحية لهذا القانون فإن إغفال الميعاد المحدد للإعلان فى المادة ١١ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بعد صدور القانون رقم ١٠٦ سنة ١٩٦٢ لا يترتب عليه البطلان ذلك أن هذا الميعاد لم يعد بعد صدور القانون آنف الذكر ميعادا حتميا بل مجرد ميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه البطلان ويتعين لذلك رفض هذا الدفع .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ذلك أنها دفعت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى الذى نصت عليه أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ مستندة فى ذلك إلى ما نصت عليه المادة ٤٨ من هذا المرسوم من أن يكون الطعن فى قرارات لجان التقدير بطريق المعارضة فيها أمام المحكمة الابتدائية المختصة وذلك خلال أسبوع من تاريخ إخطار ذوى الشأن بخطاب مسجل بتلك القرارات مما يفيد أن المحكمة الابتدائية لا تتحقق لها ولاية النظر فى دعاوى التعويض عن الاستيلاء إلا إذا رفع أمامها طعن فى القرار الصادر من لجنة التعويضات بطريق المعارضة فيه وتنحصر ولايتها حينئذ فى مراقبة تقدير اللجنة التى أوجب القانون أن يكون لها سلطة التقدير ابتداء لكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع وقضى بقبول دعوى التعويض المبتدئة والمتضمنة طلب ثمن الزيتون المستولى عليه تأسيسا على أن المحكمة الابتدائية هى صاحبة الولاية العامة وبذلك خالف الحكم القانون .

وحيث إن المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين قد نص فى المادة ٤٤ منه على أن "ينفذ الاستيلاء المنصوص عليه فى المادة الأولى بند (٥) من هذا المرسوم بقانون بالاتفاق الودى فإن تعذر الاتفاق طلب أداؤه بطريق الجبر . ولمن وقع عليهم طلب الأداء جبرا الحق فى تعويض أو جزاء يحدد على الوجه الآتى . أما المنتجات والمواد . . . فيكون الثمن المستحق هو ثمن المثل فى تاريخ الأداء بصرف النظر عن الربح الذى كان يمكن الحصول عليه لو تركت حرية التصرف فى الأشياء المطلوبة وحدث ارتفاع فى الأسعار بسبب المضاربة أو احتكار الصنف أو بسبب أى ظرف آخر يتصل بالحالة . ونصت المادة ٤٧ منه على أن تحدد الأثمان والتعويضات والجزاءات المشار إليها فى المادة ٤٤ بواسطة لجان تقدير يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير التموين . كما نصت المادة ٤٨ على أنه "تقدم المعارضة فى قرارات لجان التقدير إلى المحكمة الابتدائية المختصة بناء على طلب ذوى الشأن خلال أسبوع من تاريخ إخطارهم بخطاب مسجل بتلك القرارات ويجب على قلم كتاب هذه المحكمة أن يقدم العريضة فى خلال ٢٤ ساعة من استلامها إلى رئيس الدائرة المختصة ويحدد الرئيس جلسة لنظر هذه المعارضة ويخطر قلم الكتاب الخصوم بالموعد بخطاب مسجل بعلم الوصول يرسله قبل موعد الجلسة بخمسة أيام على الأقل . وتحكم المحكمة على وجه الاستعجال ولا يجوز الطعن فى حكمها بأى طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية" ومفاد هذه النصوص أن المشرع رأى لاعتبارات تتعلق بالصالح العام أن يبيح فى ظروف استثنائية معينة الاستيلاء على بعض المواد لدى من توجد عنده واشترط لذلك أن يعوض صاحب الشأن عن هذا الاستيلاء وحدد الطريقة التى يتم بها تقدير التعويض والجهة التى تتولى هذا التقدير نخص بها اللجان التى يصدر وزير التموين قرارا بإنشائها على أن يحصل التقدير وفقا للأسس التى بينها هذا المرسوم بقانون ثم رسم الطريق الذى يتبع للطعن فى هذا التقدير إذا لم يرتضيه صاحب الشأن فنص على أن يحصل هذا الطعن بطريق المعارضة فى قرار لجنة التقدير أمام المحكمة الابتدائية المختصة وأوجب اتباع إجراءات خاصة للفصل فى هذه المعارضة كما نص على أن الحكم الذى يصدر فيها يكون انتهائيا وغير قابل للطعن بأى طريق من طرق الطعن

العادية أو غير العادية . ولما كانت القواعد المتقدمة الذكر التى رسمها المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ قواعد آمرة والاختصاص الوارد فيها متعلق بالنظام العام ولا يجوز مخالفته . وكان تخويل الاختصاص للمحاكم بنظر الطعون فى القرارات الصادرة من لجان التقدير وهى قرارات إدارية يعتبر استثناء من الأصل الذى يقضى باختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات الإدارية . فإنه يجب قصر هذا الاستثناء فى الحدود المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وجعل ولاية المحكمة الابتدائية فى هذا الخصوص مقصورة على النظر فيما يرفع إليها من طعون فى القرارات التى تصدرها لجان التقدير المبينة فى المادة ٤٧ من ذلك المرسوم بقانون فلا تختص بنظر الدعاوى التى ترفع إليها بطلب تقدير هذا التعويض ابتداء وقبل أن تصدر اللجنة المختصة قرارها فيه . والقول بغير ذلك يترتب عليه تفويت الغرض الذى ابتغاه المشرع من وضع تلك الأحكام وفتح الباب لتقدير التعويض بغير الطريق والقواعد التى رسمها المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ مما يؤدى إلى إهدار أحكامه ولا يقدح فى صحة هذا النظر ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن ترك الفصل فى تقدير التعويض للجان دون غيرها يجعل الزمام بيدها مما يلحق الضرر بذوى الشأن فى حالة تأخيرها فى إصدار قراراتها ، ذلك أن هذا الاعتراض مردود بأن تخويل تلك اللجان دون غيرها سلطة تقدير التعويض المستحق عن الاستيلاء ابتداء لا يحول دون التجاء ذوى الشأن إلى المحاكم لطلب تعويضهم عن الضرر الناشىء عن تأخير اللجنة فى إصدار قرارها وذلك على أساس المسئولية التقصيرية إذا توافرت الشروط اللازمة لتحقق هذه المسئولية إذ يعتبر تأخير اللجنة بغير مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال خطأ يستوجب مسئولية الإدارة عن الضرر المتسبب عنه . لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى بقبول الدعوى المبتدئة التى رفعتها الشركة المطعون ضدها أمام المحكمة الابتدائية بطلب التعويض عن كمية الزيتون التى استولت عليها الوزارة الطاعنة بمقتضى قرار استيلاء صادر منها والزم هذه الوزارة بالمبلغ الذى قدره ثمنا للزيتون المستولى عليه وذلك

استنادا على ما قاله من أحقية المطعون ضدها فى الالتجاء مباشرة إلى القضاء بدعوى أصلية ما دامت لجنة التعويضات لم تصدر قرارها فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف فى خصوص قضائه فى الدعوى رقم ٢٨١٨ سنة ١٩٥٦ كلى القاهرة والحكم بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانونى .

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، وابراهيم الجافى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وابراهيم حسن علام .

(١٧)

الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣١ القضائية :

(١) حكم "بيانات الحكم" .

ترتب البطلان على عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وهم الذين فصلوا فى الدعوى لا القضاة الذين حضروا تلاوة الحكم . بيان الحكم فى صدره الهيئة التى أصدرته وفى خاتمته الهيئة التى حضرت تلاوته . لا بطلان .

(ب) مواريث "تصرفات المورث المنجزة" . خلف . "خلف عام" . غير

صحة التصرفات المنجزة الصادرة من المورث حال صحته لأحد ورثته . التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته . عدم اعتبار الوارث فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا طعن على هذا التصرف بأنه فى حقيقته وصية ضارة بحقه فى الميراث أو أنه قد صدر فى مرض موت المورث فهو فى حكم الوصية . فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة أما فى غيرهما فحقه فى الطعن يستمده من المورث باعتباره خلفا عاما له ويتقيد فى إثبات هذا الطعن بما كان يتقيد به مورثه .

(ج) بيع "ضمان عدم التعرض" . تقادم . "تقادم مكسب" .

التزام البائع بضمان عدم التعرض التزام أبدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر وانتقال هذا الالتزام من البائع إلى ورثته . إلتزام البائع وورثته بالامتناع عن منازعة المشترى فى حقوقه بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية .

١ - تنص المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات فى فقرتها الأولى على أنه يجب أن يبين فى الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا

تلاوته ونصت فى فقــرتها الثانية على أن عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان ذلك الحكم . والمقصود بعبارة القضاة الذين أصدروا الحكم التى وردت فى الفقرة الثانية إنما هم القضاة الذين فصلوا فى الدعوى لا القضاة الذين حضروا تلاوة الحكم . فإذا كان الحكم قد بين فى صدره الهيئة التى أصدرت الحكم ثم نوه فى خاتمته بأن عضو تلك الهيئة الذى لم يحضر تلاوة الحكم قد وقع على مسودة الحكم طبقا لنص المادة ٣٤٢ من قانون المرافعات فإن الحكم يكون بذلك قد حدد فى صــدره الهيئة التى سمعت المرافعة واشتركت فى المداولة كما حدد فى خاتمته الهيئة التى حضرت تلاوته ومن ثم يكون النعى عليه بالبطلان على غير أسـاس .

٢ — التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حال صحته لأحد ورثته تكون صحيحة ولو كان المورث قد قصد بها حرمان بعض ورثته لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته . أما ما يكون قد خرج من ملـكه حال حياته فلا حق للورثة فيه ولا يعتبر الوارث فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته وصية إضرارا بحقه فى الميراث [1] أو أنه قد صدر فى مرض موت المورث فيعتبر حينئذ فى حكم الوصية لأن فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها التحايل على قواعد الإرث أما إذا كان مبنى الطعن غير ذلك فان حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذا الحال إنما يستمده من مورثه — باعتباره خلفا عاما له — فيتقيد الوارث فى إثبات هذا الطعن بما كان يتقيد به المورث من طرق الإثبات .

---

(١) راجع نقض ١٩٦٣/١٠/٢٤ فى الطعن رقم ٣٥٥ سنة ٢٨ ق بمجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ٩٨١ ونقض ١٩٦٢/٦/٢١ فى الطعن ٤١٤ لسنة ٢٦ ق بمجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ٨٢٤ ونقض ١٩٦٤/٤/٩ فى الطعن ٣٥٥ لسنة ٢٩ ق بمجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ٥٢٥ ونقض ١٩٦٤/١/٩ فى الطعن ٣٩ لسنة ٢٩ ق بمجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ٤٣ .

٣ — التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الإنتفاع بالمبيع أو منازعته فيه — وفقا للمادتين ٢٦١ ، ٣٠٠ من القانون المدنى الملغى والمادة ٤٣٩ من القانون القائم — التزام أبدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض . وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية(٢) . ومن ثم فان دفع وارث البائع بعدم تسجيل عقد المشترى وبسقوط حقوق الأخير ، المتولدة عن عقد البيع بالتقادم وطلب الوارث تثبيت ملكيته لبعض العقار المبيع إنما هو من قبيل المنازعة الممتنعة عليه قانونا بمقتضى التزام مورثه بالضمان .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعنة رفعت على المطعون ضدهم الدعوى رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٦ أمام محكمة كفر الشيخ الابتدائية طالبة الحكم بتثبيت ملكيتها إلى ٢ ٢/١٢ قيراطا من أربعة وعشرين قيراطا من أعيان التركة الموضحة بصحيفة الدعوى وهو ما يعادل فدانين وقيراطا وثلاثة أسهم شيوعا فى القطع المبينة الحدود والمعالم بتلك الصحيفة وتسليم هذا القدر اليها قائلة فى تبيان دعواها إن والدها المرحوم عبدالله على سعيد توفى وانحصر ارثه فى زوجته المرحومة مبروكة حمودة وأولاده الذكور على ومحمد المطعون ضدهما الأولين والمرحوم السيد مورث المطعون ضدهم الثالث والرابعة

---

(٢) راجع نقض ٢١/٣/١٩٦٣ مجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ٣٥٥ فى الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ ق . ونقض ٢٨/٣/١٩٦٣ مجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ٣٩٨ فى الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق . ونقض ٢٦/١٠/١٩٦١ فى الطعن رقم ١٢٢ سنة ٢٦ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٢ ص ٦١٤ .

والخامسة والسادسة والسابعة وبناته الطاعنة والمطعون ضدهن الثامنة والتاسعة والعاشرة والحادية عشرة ثم توفيت الزوجة فانحصر الميراث فى ثلاثة ذكور وخمس إناث ويكون نصيب الذكر ٤ $\frac{٤}{١١}$ قيراطا ونصيب الانثى ٢ $\frac{٢}{١١}$ قيراطا من التركة . ولما كان من ضمن ما تركه المورث اثنان وعشرون فدانا واثنا عشر قيراطا وثمانية أسهم أطيانا زراعية فان الطاعنة يخصها فى هذا القدر فدانا وقيراطا وثلاثة أسهم وقد نازعها المطعون ضدهم فى نصيبها هذا مما حدا بها إلى رفع هذه الدعوى طالبة الحكم لها بالطلبات المنوه عنها — دفع المطعون ضدهم الأول والثانى والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة الدعوى قائلين إنه بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٣١ باع المورث اثنى عشر فدانا واثنى عشر قيراطا واثنى عشر سهما إلى المطعون ضدهما الأول والثانى ومورث المطعون ضدهم الثالث والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة وقد حكم فى الدعوى رقم ٦٣٢ لسنة ١٩٣٢ كلى طنطا بصحة توقيع المورث على هذا العقد فى مواجهة الوصية على الطاعنة وآخرين ومن ثم فان هذا المقدار يخرج من التركة — ومحكمة كفر الشيخ الابتدائية قضت فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٨ بتثبيت ملكية الطاعنة إلى فدانين وقيراط وثلاثة أسهم مشاعا فى القطع المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وإلزام المدعى عليهم (المطعون ضدهم) بتسليم هذا القدر تأسيسا على أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٣٢ لسنة ١٩٣٢ بصحة توقيع المورث على عقد البيع لا يعتبر حجة على الطاعنة لأن الوصية التى كانت تمثلها لم تحصل على إذن من المجلس الحسبى بالتصديق على الصلح الذى انتهت به تلك الدعوى ، رفع المطعون ضدهم من الأول إلى السابعة استئنافا عن هذا الحكم قيد برقم ٨٥ سنة ٨ قضائية أمام محكمة استئناف طنطا واذ دفعت الطاعنة بجهالتها توقيع مورثها على عقد البيع المذكور فقد احالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنفون (المطعون ضدهم من الاول إلى السابعة) صدور عقد البيع المذكور من المورث وأن ذلك الأخير وقع عليه بختمه وبعد سماع أقوال شهود المطعون ضدهم من الأول إلى السابعة قضت المحكمة فى ٣٠ مارس سنة ١٩٦١ بتعديل الحكم المستأنف إلى تثبيت ملكية الطاعنة إلى واحد وعشرين قيراطا وتسعة عشر سهما ونصف شيوعا فى الأعيان المبينة بصحيفة الدعوى وتأييد الحكم فيما قضى به من تسليم هذا القدر — طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض

الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق.

وحيث إن المطعون ضدهم السبعة الأول دفعوا ببطلان إعلانهم بتقرير الطعن ثم تنازلوا عن هذا الدفع بجلسة المرافعة .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه بطلانه وفى بيان ذلك تقول إن الثابت فى صدر ذلك الحكم أن الهيئة التى أصدرته كانت مشكلة برئاسة المستشار عطاالله اسماعيل رئيس المحكمة وعضوية المستشارين محمد فؤاد عبد الوهاب ومحمد حلمى كساب كما أن الثابت بخاتمة ذلك الحكم أن الهيئة التى تلته كانت مشكلة من المستشار محمد فؤاد عبد الوهاب رئيسا وعضوية المستشارين محمد حلمى كساب وسعيد كامل أما المستشار عطا الله اسماعيل الذى سمع المرافعة وحضر المداولة فقد وقع على مسودة الحكم وأنه إذ كان مثل هذا البيان لا يتضح منه من حضر المرافعة والمداولة ومن حضر تلاوة الحكم فان الحكم يكون باطلا طبقا لنص المادتين ٣٣٩ و ٣٤٩ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من صورة الحكم المطعون فيه المودعة بحافظة الطاعنة أن الحكم صدر بالعبارة الآتية : "بالجلسة المدنية والتجارية المنعقدة علنا بسراى المحكمة تحت رئاسة السيد المستشار عطا الله اسماعيل رئيس المحكمة وعضوية السيدين المستشارين محمد فؤاد عبد الوهاب ومحمد حلمى كساب وحضور السيد / كمال عبد العزيز سكرتير الجلسة صدر الحكم الآتى ..." ثم ختم الحكم بعد منطوقه بالعبارة الآتية : "تلى هذا الحكم علنا بسراى المحكمة يوم الخميس ١٩٦١/٣/٣٠ الموافق ١٣ شوال سنة ١٣٨٠ هجرية تحت رئاسة السيد / المستشار محمد فؤاد عبد الوهاب رئيس الجلسة وعضوية السيدين المستشارين محمد حلمى كساب وسعيد كامل وحضور السيد / كمال عبد العزيز سكرتير الجلسة — أما سيادة المستشار عطا الله اسماعيل رئيس المحكمة الذى سمع المرافعة وحضر المداولة فقد وقع على مسودة الحكم" . ولما كانت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات قد نصت فى فقرتها الأولى على أنه يجب أن يبين فى الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة

واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته كما نصت فى فقرتها الثانية على أن عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان ذلك الحكم ، وكان المقصود بعبارة القضاة الذين أصدروا الحكم التى وردت فى تلك الفقرة الثانية إنما هم القضاة الذين فصلوا فى الدعوى لا القضاة الذين حضروا تلاوة الحكم وكان الحكم قد بين فى صدره الهيئة التى أصدرت الحكم ثم نوه فى خاتمته بأن عضو تلك الهيئة الذى لم يحضر تلاوة الحكم قد وقع على مسودة الحكم طبقا لنص المادة ٣٤٢ من قانون المرافعات فان الحكم بذلك يكون قد حدد فى صدره الهيئة التى سمعت المرافعة واشتركت فى المداولة — كما أنه قد حدد أيضا فى خاتمته وعلى النحو السابق الهيئة التى حضرت تلاوته ومن ثم يكون النعى عليه بالبطلان على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه بطلان هذا الحكم لقصوره فى التسبيب و إخلاله بحق الدفاع وفى بيان ذلك تقول إنها تقدمت لمحكمة الإستئناف بمذكرة فى فترة حجز القضية للحكم ضمنتها أوجه دفاعها وقد صدر الحكم خاليا من الاشارة إلى تلك المذكرة ومن الرد على ماورد فيها وفى المذكرات السابقة عليها من أوجه دفاع للطاعنة واكتفى بالقول بأن الطاعنة طلبت رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مما يعتبر قصورا و إخلالا بحق الدفاع .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على مذكرة الطاعنة المقدمة فى فترة حجز القضية للحكم والمودعة بحافظتها المقدمة إلى هذه المحكمة أن أوجه الدفاع التى أبدتها الطاعنة فيها تتحصل فى الآتى : (أولا) أن عقد البيع العرفى المؤرخ ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٣١ والمنوه عنه آنفا يتضمن بيع بعض أموال التركة لبعض الورثة دون الآخرين إضرارا بهم وأن للوارث الطعن فى تصرفات مورثه إلى وارث آخر بكافة الطعون (ثانيا) أن الالتزامات الشخصية المتولدة عن ذلك العقد قد سقطت بمضى المدة (ثالثا) أن التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع إنما يلتزم به الورثة حينما يكون التصرف بالبيع صادرا من المورث للغير ولا يلتزم به الورثة قبل بعضهم البعض حينما يكون التصرف بالبيع صادرا من المورث لأحدهم (رابعا) أن المطعون ضدهم لا يستطيعون تملك القدر موضوع عقد البيع بالتقادم لأن وضع يدهم كان

نيابة عن باقى الورثة كما أن مدة تملك الأعيان الموروثة بوضع اليد وهى ثلاثة وثلاثون عاما لم تكن قد اكتملت لهم وقت رفع الدعوى .

وحيث إن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حال صحته لأحد ورثته تكون صحيحة ولو كان المورث قد قصد بها حرمان بعض ورثته لأن التوريث لايقوم إلا على مايخلفه المورث وقت وفاته . أما مايكون قد خرج من ملكه حال حياته فلاحق للورثة فيه ولايعتبر الوارث فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته وصية إضرارا بحقه فى الميراث أو أنه قد صدر فى مرض موت المورث فيعتبر حينئذ فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها التحايل على قواعد الإرث — أما إذا كان مبنى الطعن غير ذلك فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحال إنما يستمده من مورثه وليس من القانون — ولما كانت الطاعنة لم تطعن فى مذكرتها الختامية على عقد البيع السالف الذكر بأنه يستر وصية أو أنه صدر فى مرض موت البائع فإن الطاعنة تستمد حقها فى الطعن على هذا العقد من المورث باعتبارها خلفا عاما له وتتقيد فى إثبات هذا الطعن بما كان يتقيد به المورث من طرق الإثبات — لما كان ذلك ، وكان من أحكام البيع المقررة فى المادتين ٢٦١ و ٣٠٠ من القانون المدنى الملغى والمادة ٤٣٩ من القانون القائم إلتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهذا الالتزام أبدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية — وذلك وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة — وإذ كان دفاع الطاعنة بسقوط حقوق المطعون ضدهم المتولدة عن عقد البيع بالتقادم وطلبها تثبيت ملكيتها إلى نصيب فى القدر الوارد بعقد البيع المذكور إنما هو من قبيل المنازعة الممتنعة عليها قانونا بمقتضى إلتزام مورثها بالضمان السالف الذكر . وكانت الطاعنة لم تدع تملكها القدر المطلوب تثبيت ملكيتها إليه بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية

وكان ما أثارته فى مذكرتها من أن ضمان ورثة البائع عدم التعرض للمشترى مقصور على الحالة التى يكون فيها المشترى من الغير إنما هو إدعاء غير صحيح ولا سند له فى القانون لما كان ما تقدم ، فإن ما أثارته الطاعنة فى مذكرتها الختامية آنفة الذكر من أوجه دفاع مما ورد تلخيصه فى البنود أولا وثانيا وثالثا غير مجد فى النزاع ولا أثر له على ما انتهى إليه قضاء الحكم المطعون فيه وبالتالى يكون النعى على الحكم لإغفاله الرد على ذلك الدفاع غير منتج أما ما جاء بتلك المذكرة خاصا بوضع اليد وعدم استكمال شرائطه القانونية فإنه لا يصادف محلا فى هذه الدعوى إذ لم يتمسك المطعون ضدهم بتملكهم القدر موضوع عقد البيع بوضع اليد حتى ترد عليهم الطاعنة بذلك الدفاع — أما ما نعته الطاعنة على الحكم المطعون فيه من عدم رده على ما أثارته من دفاع فى مذكراتها الأخرى المقدمة إلى محكمة الإستئناف قبل حجز القضية للحكم فانها إذ لم تقدم إلى محكمة النقض صورة من تلك المذكرات — وقد خلت بيانات الحكم المطعون فيه من الإشارة إليها فإن النعى فى هذا الخصوص يكون عاريا عن الدليل ومن ثم يكون النعى الوارد بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القضاء بما لم يطلبه الخصوم وفى بيان ذلك تقول إن الحكم قضى للمطعون ضدهم بصحة عقد البيع دون أن يكون معروضا على المحكمة طلب الحكم بصحة ونفاذ هذا العقد ثم رتب الحكم على قضائه بصحة العقد قضاءه فى الدعوى وقد كان عليه أن يلتزم حدود الطلبات المعروضة على المحكمة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يقض بصحة عقد البيع بل قضى فى أسبابه باعتبار هذا العقد قد صدر من المورث وهو ما يعتبر قضاء بصحة الورقة بعد أن طعنت عليها الطاعنة بالجهالة وثبتت صحتها من التحقيق الذى أجرته المحكمة وهذا القضاء هو أمر لازم إذ أنه وقد احتج المطعون ضدهم على الطاعنة بالعقد الصادر من المورث بغية استبعاد القدر المبيع من التركة التى تطالب الطاعنة بنصيبها فيها فدفعت الطاعنة ذلك بجهلها توقيع مورثها على ذلك العقد فإنه كان لزاما على المحكمة أن تفصل فى حكمها فى صحة الورقة المنكورة ومن ثم لا يعتبر هذا الفصل قضاء من الحكم بما لم يطلبه الخصوم .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أنه قضى بصحة عقد البيع دون الحكم بنفاذه فى حق الطاعنة ثم استبعد من التركة القدر الوارد بذلك العقد دون أن يكون ذلك نتيجة حتمية للقضاء بصحة العقد إذ الطاعنة طعنت عليه بعدم نفاذه فى حقها لعدم تسجيله وبأن الالتزامات الشخصية الواردة به قد سقطت بمضى أكثر من خمسة عشر عاما ومع ذلك فإن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع .

وحيث إن هذا النعى مردود بما جاء فى الرد على الأسباب الثانى والثالث والرابع .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه البطلان لتناقضه ومخالفته الثابت فى الأوراق ذلك أنه أورد فى تقريراته أن الطاعنة لم توجه إلى أحد الشهود وهو خال الطرفين أى مطعن فى حين أنها طعنت على شهادته بمذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف فى فترة حجز القضية للحكم — كما ذكر الحكم أن الطاعنة رغم بلوغها سن الرشد لم تطعن على عقد البيع رغم علمها بصدوره من مورثها مع أن الثابت من ملف الدعوى أنها طعنت على عقد البيع وساندها فى ذلك المجلس الحسبى حين رفض الاعتراف بصحة هذا العقد كما أنها أنكرت أمام محكمة الاستئناف علمها بصدور هذا العقد من المورث على ما أثبته الحكم المطعون فيه وبذلك جاء هذا الحكم متناقضا ومخالفا الثابت فى الأوراق .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الصدد ما يأتى : "وحيث إن شهود المستأنفين (المطعون ضدهم) قد أكدوا توقيع المورث على العقد المؤرخ ١٩٣١/١١/١٥ الصادر منه للمستأنفين ولم تنف المستأنف عليها ذلك ومن بين هؤلاء الشهود خال الخصمين الذى لم يطعن عليه بأى مطعن فترى المحكمة الأخذ بأقوال هؤلاء الشهود واعتبار هذا العقد قد صدر من المورث — وحيث إنه مما يؤكد ذلك ما ثبت من المستخرج الرسمى المقدم من المستأنفين لمحكمة أول درجة والثابت به أن المستأنف ضدها الأولى ولدت فى ١٩١٢/١١/١٠ فتبلغ الرشد فى ١٩٣٣/١١/٩ ولم ترفع دعواها إلا فى سنة ١٩٥٦ أى بعد مضى حوالى ٢٣ سنة من تاريخ بلوغها سن الرشد ولا شك أنها كانت طيلة هذه الفترة

تعلم بصدور العقد من مورثها لإخوتها المذكورين" ويبين من العبارة التى أوردها الحكم المطعون فيه والتى لخواها أن شهادة الخال لم يطعن عليها بأى مطعن أنها لا تفيد أن المحكمة قد فاتها العلم بما وجه إلى شهادته من مطاعن كانت محل وزنها عند تقدير شهادته بل أنها تؤدى بمفهومها إلى أن المحكمة إنما قصدت أن المطاعن التى وجهت إلى هذه الشهادة لم تنل من اطمئنانها إليها وثقتها بها — كما يبين مما أورده الحكم أنه لم ينف عن الطاعنة انكارها توقيع مورثها على عقد البيع حتى يكون ذلك مخالفا للثابت فى الأوراق وإنما قرر أن الطاعنة رغم بلوغها سن الرشد ورغم علمها بصدور عقد البيع من مورثها لم ترفع دعواها الحالية إلا فى سنة ١٩٥٦ وهو أمر ليس فيه مخالفة للثابت بالأوراق ومن ثم يكون النعى على الحكم بالتناقض ومخالفة الثابت فى الأوراق على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب السابع على الحكم المطعون فيه البطلان لتناقضه وقصوره فى التسبيب ذلك أنه قضى بصحة عقد البيع استنادا إلى أقوال الشهود دون نظر إلى مستندات الطاعنة من محاضر حصر وجرد ومكلفات رسمية وذلك بحجة أن محاضر الحصر لم يكن موقعا عليها من المطعون ضدهم فلا تعتبر حجة عليهم مع أن المطعون ضدهم كانوا على علم بها ولم يتخذوا من جانبهم أى إجراء رسمى لتعديلها أو إثبات مزاعمهم ضدها — هذا إلى أنه جاء بالحكم أن الطاعنة لم تطعن على عقد البيع بالجهالة أمام محكمة الدرجة الأولى مع أن هذا العقد لم يكن محل نظر فى الدعوى وما كان تقديمه إلا بقصد تأييد الحكم بصحة التوقيع الذى أهدرت محكمة الدرجة الأولى حجيته قبلها وكل هذا يعتبر قصورا وتناقضا يعيب الحكم .

وحيث إن النعى بهذا الوجه لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير المحكمة للدليل مما تستقل به محكمة الموضوع .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وابراهيم حسن علام ، وسليم راشد ابوزيد .

(١٨)

الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٣١ القضائية :

(ا) بطلان . " بطلان إجراءات المرافعات " . " أحوال وجوبه " .

بطلان الاجراء وجوبا فى حالين : إذا نص القانون على البطلان بلفظه أو بعبارة ناهية أو نافية تقتضيه اعتبارا بأن المشرع قدر أهمية الاجراء وافترض ترتب الضرر عليه . أو إذا كان العيب الذى شاب الاجراء ـ فى حالة عدم النص ـ عيبا جوهريا بشرط أن يثبت أنه قد أضر بالمتمسك بالبطلان .

(ب) خبرة . " وجوب دعوة الخبير الخصوم " . بطلان . " بطلان عمل الخبير " .

وجوب دعوة الخبير الخصوم قبل التاريخ المحدد لبدء عمله . اغفال ذلك الاجراء . بطلان عمل الخبير دون حاجة إلى بحث ترتب ضرر على ذلك بالمتمسك بالبطلان أو عدم ترتبه .

(ج) دعوى . " الخصوم فى الدعوى " . خبرة . " وجوب دعوة الخبير الخصوم " .

الضامن المدخل فى الدعوى للقضاء عليه بنسبة معينة مما عساه أن يحكم به على المدعى عليه فى الدعوى الأصلية (طالب الضمان) . اعتبار الضامن خصما حقيقيا وذا شأن فى الدعوى . وجوب دعوة الخبير له ولو كان قد اقتصر دفاعه على الانضمام إلى المدعى عليه فى الدعوى الأصلية . مقتضى هذا الانضمام اعتبار دفاع المدعى عليه وكأنه مقدم من الضامن وأن يعتبر الأخير منازعا للمدعى فى دعواه الأصلية .

١ — أورد المشرع فى قانون المرافعات حكما عاما للبطلان الذى يلحق الإجراءات ضمنه المادة ٢٥ منه فنص على أنه يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم" . وهذا النص — على ما جاء بالمذكرة الايضاحية — يجعل الحكم بالبطلان واجبا (أولا) فى الأحوال التى ينص فيها القانون على البطلان بلفظه أو بعبارة ناهية أو نافية تقتضيه اعتبارا بأن المشرع قدر أهمية الاجراء وافترض ترتب الضرر عليه فى الغالب (ثانيا) عند عدم النص إذا كان العيب الذى شاب الإجراء عيبا جوهريا بشرط أن يثبت أنه قد أضر بالمتمسك بالبطلان .

٢ — أوجبت المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخا معينا وأن يدعو الخصوم قبل هذا التاريخ بإجراءات ومواعيد حددتها تلك المادة ثم رتبت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على عدم دعوة الخصوم ، بطلان عمل الخبير . و إذ كان هذا البطلان منصوصا عليه بلفظه على النحو الوارد بتلك المادة فان الحكم به يكون وجوبيا كلما قام موجبه دون بحث فيما إذا كان قد ترتب أو لم يترتب على اغفال الإجراء ضرر بالمتمسك بالبطلان وذلك اعتبارا بأن المشرع عندما نص عليه قد قدر أهمية الإجراء وافترض ترتب الضرر على مخالفته .

٣ — الضامن المدخل فى الدعوى للقضاء عليه بنسبة معينة من المبلغ الذى عساه أن يحكم به على المدعى عليه فى الدعوى الأصلية — طالب الضمان — يعد خصما حقيقيا وذا شأن فى الدعوى ومن ثم يتعين على الخبير دعوته طبقا لما تستوجبه المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات ولا يغير من ذلك أن يكون الضامن قد تخلف عن الحضور أمام المحكمة الإبتدائية . ولم يبد فى الاستئناف دفاعا مستقلا عن الدفاع الذى أبداه المدعى عليه فى الدعوى الأصلية بل اقتصر على الانضمام إلى الأخير إذ أن ذلك ليس من شأنه أن يبرر عدم دعوة الخبير له لأن انضمام الضامن للمدعى عليه مقتضاه أن يعتبر الدفاع المقدم من هذا المدعى عليه . وكأنه مقدم من الضامن وأن يعتبر الأخير منازعا للمدعى فى دعواه الأصلية على أساس ما ورد بهذا الدفاع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل - كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - فى أن المطعون ضده الأول رفع على المطعون ضدها الرابعة الدعوى الابتدائية رقم ١١٧٥ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى الاسكندرية طالبا الحكم بإلزامها بأن تدفع إليه مبلغ خمسة وعشرين ألفا ومائتين وثلاثة وعشرين جنيها والفوائد بواقع ستة فى المائة إبتداء من أول يناير سنة ١٩٤٣ حتى تمام السداد والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة والنفاذ وأسس دعواه على أنه قام اتفاق بينه و بين شركة الإسكندرية لتجارة الاقطان على سبيل المشاركة بحق النصف لكل منهما قوامه اتمام صفقة بيع ثلاثة آلاف واثنين بالة من القطن جيزة ٧ إلى شركة سيجا التجارية الامريكية — و بعد أن تم شراء الصفقة أخذت الأسعار فى الارتفاع مما شجع الشريكين على فسخ التعاقد مع الشركة الامريكية — ولما تم الفسخ طالب المطعون ضده الأول المطعون ضدها الرابعة بإجراء تصفية صفقة الاقطان المشتراه وأداء نصيبه فى الأرباح ولكنها أنكرت عليه حقه ثم اتفقا على حسم هذا الخلاف عن طريق التحكيم واختارا هيئة المحكمين وحررا مشارطة مؤرخة فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤١ متضمنة تحديد نقطتى الخلاف المطلوب الفصل فيهما وهما : (أولا) هل لأدمون بخرين (المطعون ضده الأول) حقوق وعليه التزامات قبل شركة الاسكندرية لتجارة الاقطان بالنسبة لعملية القطن موضوع النزاع . (ثانيا) فى حالة إصدار قرار بالإيجاب ماهى الطريقة التى تتم بها التصفية وشروطها وماحصة كل منهما ونسبة ما يجب أداؤه من مصاريف البرقيات والادارة والتأمين وغير ذلك مما صرف منذ بداية العملية حتى نهاية تصفيتها — وقد أصدرت هيئة التحكيم حكمها فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ وهو يقضى بالنسبة للشق الأول من النزاع بأن للمطعون ضده الأول الحق فى نصف الأرباح الناتجة عن بيع القطن و بالنسبة للشق الثانى بأنه يستحق قبل الشركة مبلغ ألفين وثمانمائة وواحد وخمسين

جنيها ومائة وخمسة عشر مليما عن حصته بواقع النصف طبقا لسعر السوق فى ديسمبر سنة ١٩٤١ يخصم منه نصف مصاريف البرقيات التى تكبدها الطرفان - طعن المطعون ضده الأول فى هذا الحكم بالنسبة لشقه الثانى ومحكمة الإستئناف المختلطة قضت فى ٨ من يناير سنة ١٩٤٨ باعتبار حكم المحكمين باطلا فيما قضى به بالنسبة للشق الثانى من النزاع وإحالة الخصومة فيه إلى المحكمين من جديد ونظرا لتنحى أحد المحكمين فقد تقدم لمحكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة طالبا تعيين محكم آخر بدلا منه - فأقامت المطعون ضدها الرابعة دعوى فرعية بطلب إلغاء حكم المحكمين بالنسبة للشق الأول وقد قضت المحكمة المذكورة فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٨ بتعيين هيئة تحكيم جديدة وبرفض الدعوى الفرعية المقامة من الشركة - استأنفت الشركة هذا الحكم وفى ١٤ من ابريل سنة ١٩٤٩ قضت محكمة الاستئناف المختلطة بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى الفرعية وبالغائه فيما قضى به من تعيين هيئة محكمين جديدة وخولت للطرفين حق اختيار إجراءات التقاضى التى تتراءى لهما - وإستنادا إلى هذا الحكم والحكم السابق صدوره من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٨ من يناير سنة ١٩٤٨ وحكم المحكمين فى شقه الأول أصبح النزاع محصورا بين المطعون ضده الأول والمطعون ضدها الرابعة فى تحديد المبلغ الناتج من تصفية صفقة القطن وقد قدر نصيبه فيه بمبلغ ٢٥٢٢٣ ج وهو ما رفع الدعوى بطلبه وبصحيفة معلنة فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٩ أدخلت الشركة المطعون ضدها الرابعة - الطاعنة وباقى المطعون ضدهم طالبة الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يحلوا محلها فى حصة قدرها ٥٤,٥٣٦ ٪ فى كل ما يمكن أن يحكم به عليها من أصل وفوائد ومصاريف وغير ذلك لصالح المطعون ضده الأول - وفى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى الدعوى المذكورة حضوريا (أولا) بالزام شركة الاسكندرية لتجارة الأقطان (المطعون ضدها الرابعة) بأن تدفع إلى أدمون بخرين (المطعون ضده الأول) مبلغا قدره خمسة آلاف جنيه والفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ ابتداء من المطالبة القضائية الحاصلة فى ٣ من أبريل سنة ١٩٤٩ حتى السداد والمصاريف القضائية المناسبة ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه (ثانيا) إلزام المدخلين فى الخصومة بأن يتحملوا نصيبا قدره ٥٤,٥٣٦ ٪ من المبلغ المقضى به على الشركة المدعى عليها (المطعون ضدها

الرابعة) من أصل وفوائد ومصروفات وأتعاب محاماة وشملت الحكم بالنفاذ بشرط أن يقدم المدعى (المطعون ضده الأول) الكفالة اللازمة — مؤسسة قضاءها على أن المطعون ضده الأول قد قبل أمام هيئة التحكيم المبلغ المحكوم به كنصيب له عن صفقة القطن المتنازع عليها — استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافه برقم ١٤٧ سنة ٧ قضائية وطلب الحكم بتعديل الحكم المستأنف إلى طلباته الواردة بصحيفة افتتاح دعواه — كما استأنفت المطعون ضدها الرابعة الحكم أيضا وقيد استئنافها برقم ٢٣١ سنة ٧ قضائية وطلبت قبوله شكلا والحكم أصليا برفض الدعوى واحتياطيا الحكم بأنه لا يستحق قبلها سوى مبلغ ٢٨٥١ جنيها و ١١٥ مليما يخصم منه قيمة مصاريف البرقيات التى صرفتها الشركة ومن باب الاحتياط الكلى — فى حالة تأييد الحكم المستأنف — بتأييد الحكم المذكور فيما قضى به من إلزام الطاعن والمطعون ضدهم من ورثة جوزيف باردا والمطعون ضده الثالث بأن يدفعوا للشركة ٥٤,٥٣٦ ٪ من المبالغ المحكوم بها عليها لصالح المطعون ضده الأول من أصل ومصروفات وفوائد وقد قررت محكمة الاستئناف ضم الاستئناف رقم ٢٣١ سنة ٧ قضائية إلى الاستئناف رقم ١٤٧ سنة ٧ قضائية وقضت فى ٢٣ من دسمبر سنة ١٩٥٢ حضوريا بقبولهما شكلا ورفضهما موضوعا وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ما قضى به من سعر الفوائد المستحقة على المبلغ المحكوم به وجعله ٦ ٪ على المبلغ المذكور من ٣ أبريل سنة ١٩٤٩ حتى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، ٥ ٪ من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى تمام السداد وألزمت كل مستأنف بمصاريف استئنافه وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة — وفى ٩ من يناير سنة ١٩٥٤ طعن المطعون ضده الأول فى هذا الحكم بطريق النقض وبإعلان مؤرخ ١٥ من فبراير سنة ١٩٥٤ أدخلت المطعون ضدها الرابعة الطاعنة وباقى المطعون ضدهم وبتاريخ ١٣ من مارس سنة ١٩٥٨ نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف الاسكندرية وبنت قضاءها على أن العرض الذى صدر من المطعون ضده الأول لا يعدو أن يكون إيجابا قيده بشرط الدفع فورا تفاديا لخطر المضاربة بالقطن موضوع النزاع فهو إيجاب لا يلزم صاحبه إلا إذا اقترن به قبول مطابق له . بتاريخ ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٨ عجل المطعون ضده الأول الاستئناف ضد المطعون ضدها الرابعة

فقط فأدخلت هذه فيه الطاعنة وباقى المطعون ضدهم طالبة الحكم بإلزامهم بالطلبات السابق توجيهها إليهم فى دعوى الضمان والمنوه عنها آنفا ومحكمة استئناف الإسكندرية قضت فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٩ وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب الخبراء الحسابيين بوزارة العدل لينتدب أحد خبرائه لتصفية الحساب بين الطرفين فى صفقة القطن موضوع النزاع و بيان الأرباح الفعلية التى حققتها الصفقة ومقدار نصيب المستأنف (المطعون ضده الأول) فى حسابى الأرباح بحق النصف و بعد أن قدم الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى أن الصفقة حققت ربحا صافيا قدره ٤٩٢٤٠ ج و ٥٤٠ م يخص المطعون ضده الأول النصف فيه أى مبلغ ٢٤٦٢٠ ج و ٢٧٠ م قضت المحكمة المذكورة بتعديل الحكم المستأنف و بإلزام شركة الاسكندرية لتجارة الأقطان (المطعون ضدها الرابعة) بأن تدفع للمستأنف (المطعون ضده الأول) مبلغ ٢٤٦٢٠ ج و ٢٧٠ م وفوائد هذا المبلغ بواقع ٦٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية فى ٣ من أبريل سنة ١٩٤٩ حتى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ و بعد ذلك بواقع ٥٪ سنويا حتى السداد مع المصروفات المناسبة لذلك عن الدرجتين ومبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماه عنهما و بإلزام المدخلين فى دعوى الضمان بأن يدفعوا لشركة الاسكندرية لتجارة الأقطان المستأنف عليها الأولى مامقداره ٥٣٦و٥٤٪ من المبلغ المحكوم به عليها مع إلزامهم بالمصروفات المناسبة عن الدرجتين ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه — طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن عن دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنة أقامت طعنها على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات التى توجب على الخبير أن يدعو الخصوم قبل بدء عمله وإلا كان باطلا — وفى بيان تلك المخالفة تقول الطاعنة إن محكمة الاستئناف أصدرت فى ٢٥ مايو سنة ١٩٥٩ حكما قبل الفصل فى الموضوع قضى بندب أحد الخبراء لتصفية الحساب بين الطرفين فى صفقة القطن موضوع النزاع وبيان الأرباح الفعلية التى حققتها الصفقة ومقدار نصيب

المطعون ضده الأول فى صافى الأرباح بحق النصف وقد كان واجبا على الخبير قبل بدء عمله أن يدعو الطاعنة باعتبارها خصما فى الدعوى لكنه أغفل ذلك و باشر عمله فى غيبتها ومن ثم فقد وقع عمله باطلا بناء على نص المادة المذكورة وتقول الطاعنة إنها دفعت بعد أن قدم الخبير تقريره ببطلان عمل الخبير وبالتالى تقريره استنادا إلى عدم دعوتها أمامه لكن الحكم المطعون فيه رفض ذلك الدفع تأسيسا على أن الخصومة فى حقيقتها قائمة بين المطعون ضده الأول والمطعون ضدها الرابعة وعلى أن مناط الطعن ببطلان عمل الخبير أن يكون قد شاب إجراءاته عيب جوهرى ترتب عليه ضرر وهو مالم تدع الطاعنة حصوله فى هذه الدعوى وهذا من الحكم خطأ فى القانون لأن الطاعنة كانت خصما حقيقيا فى الدعوى كما أن البطلان وقد ورد بنص صريح فإنه لايشترط للقضاء به ثبوت وقوع ضرر ما بالطاعنة .

وحيث إنه يبين من الأوراق أن الطاعنة دفعت أمام محكمه الاستئناف ببطلان عمل الخبير وبالتالى تقريره لعدم دعوته لها قبل البدء فى عمله ومباشرته هذا العمل فى غيبتها وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بقوله " وحيث إنه فيما يتعلق بما دفعت به الحراسة من بطلان أعمال الخبير لعدم توجيه الدعوة إليها بصفتها ممثلة لخريستو فوكرين أحد ورثة جوزيف باردا الذين أدخلتهم الشركة المستأنف عليها الأولى (المطعون ضدها الرابعة) فان هذا الدفع مردود بأن الثابت من مطالعة مفردات الدعوى الإبتدائية أن أحدا من المذكورين لم يحضر فى الدعوى ولم يبد فيها دفاعا فى الاستئناف فقد حضروا ولم يتقدموا بدفاع أكثر مما ضمنوه مذكرتهم من أنهم ينضمون للمستأنف عليها الأولى ولم ينازعوا فيما طلبته منهم المستأنف عليها الأولى فى دعوى الضمان ومن ثم فيبدو واضحا أن الخصومة فى حقيقتها قد قامت بين المستأنف (المطعون ضده الأول) والمستأنف عليها الأولى (المطعون ضدها الرابعة) على الوجه الذى سبق تبيانه فى هذا الحكم مما حدا بهذه المحكمة من هيئة أخرى أن تقتصر فى حكمها بندب خبير على تصفية الأرباح الفعلية التى حققتها الصفقة محل النزاع بين المستأنف والمستأنف عليها الأولى كما وأن مناط الطعن ببطلان تقرير الخبير هو أن يكون قد شاب إجراءاته عيب جوهرى ترتب عليه ضرر فإذا لم يقدم المتمسك بالبطلان إلى محكمة الموضوع بعد إيداع التقرير أى مستند يستفاد

منه أن الخبير فوت عليه مصلحته بإغفال دعوته فإن النعى بالبطلان يكون غير مقبول لانتفاء المصلحة فيه إذ الدفع كالدعوى قوامه المصلحة فيه فإذا انعدمت تلك المصلحة تخاذل الأساس الذى يقوم عليه وفى هذه المنازعة لم تقدم الحراسة دليلا على أن الخبير أغفل بحث أى مستند تتمسك به فى تقرير موقفها ويتعين لذلك كله رفض الدفع بالبطلان " ولما كان المشرع فى قانون المرافعات قد أورد حكما عاما للبطلان الذى يلحق الاجراءات ضمنه المادة ٢٥ منه فنص على أنه " يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم " وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية تعليقا على هذا النص أن نص هذه المادة " يجعل الحكم بالبطلان واجبا : (أولا) فى الأحوال التى ينص فيها القانون على البطلان بلفظه أو بعبارة ناهية أو نافية تقتضيه إعتبارا بأن المشرع قدر أهمية الإجراء وافترض ترتب الضرر عليه فى الغالب (ثانيا) عند عدم النص إذا كان العيب الذى شاب الإجراء عيبا جوهريا بشرط أن يثبت أنه قد أضر بالمتمسك بالبطلان" ولما كانت المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات قد أوجبت على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخا معينا وأن يدعو الخصوم قبل هذا التاريخ بإجراءات ومواعيد حددتها تلك المادة ثم رتبت الفقرة الأخيرة من تلك المادة البطلان على عدم دعوة الخصوم فنصت على أنه " يترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير" وإذ كان هذا البطلان منصوصا عليه بلفظه على النحو الوارد بتلك المادة التى تضمنت على ما جاء بالمذكرة الإيضاحيه حكما " يمليه الحرص على حقوق الدفاع " فان الحكم بهذا البطلان يكون وجوبيا على المحكمة كلما قام موجبه ودون بحث فيما إذا كان قد ترتب أو لم يترتب على إغفال الإجراء ضرر بالمتمسك بالبطلان وذلك إعتبارا بأن المشرع عندما نص عليه قد قدر أهمية الإجراء وافترض ترتب الضرر على مخالفته — لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الأول أقام دعواه ابتداء على الشركة المطعون ضدها الرابعة طالبا الحكم بإلزامها بالمبلغ المنوه عنه فأدخلت الشركة المطعون ضدها الرابعة الطاعن وآخرين ضمانا فى الدعوى للقضاء عليهم بنسبة معينة من المبلغ الذى عساه أن يحكم به عليها فى الدعوى الأصلية — وقد حكم فعلا بالزام الطاعنة وباقى الضمان بأن يدفعوا للشركة المطعون ضدها الرابعة ما مقداره ٥٤,٥٣٦٪ من المبلغ المحكوم به على تلك الشركة — لما كان ذلك ، فإن الطاعنة

تكون ولا شك خصما حقيقيا وذا شأن فى الدعوى وكان لذلك يتعين على الخبير دعوتها طبقا لما تستوجبه المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات وإذ اعتبرها الحكم المطعون فيه خصما غير ذى شأن فى الدعوى وأن الخصومة كانت فى حقيقتها مرددة بين المطعون ضده الأول والمطعون ضدها الرابعة ورتب على ذلك وعلى عدم ثبوت حصول ضرر بالطاعنة من جراء عدم دعوة الخبير لها عدم لزوم هـــذه الدعوة وصحة عمل الخبير الذى جرى فى غيبة الطاعنة فإن ذلك الحكم يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه — ولا يشفع فى ذلك ما قرره الحكم من أن الطاعنة لم تحضر أمام المحكمة الابتدائية ولم تبد فى الاستئناف دفاعا مستقلا عن الدفاع الذى أبدته الشركة فى الدعوى الأصلية إذ أن هذا الذى قرره الحكم ليس من شأنه أن يبرر عدم دعوة الخبير للطاعنة لأن إنضمام الطاعنة إلى الشركة المطعون ضدها الرابعة فى دفاعها فى الدعوى الأصلية مقتضاه أن يعتبر الدفاع المقدم من هذه المطعون ضدها وكأنه مقدم من الطاعنة وأن تعتبر الطاعنة منازعة للمطعون ضده الأول فى دعواه الأصلية على أساس ماورد بهذا الدفاع .

وحيث إن الطعن للمرة الثانية ويتعين لذلك الحكم فى الموضوع وترى المحكمة تحديد جلسة لنظره وتكليف قلم الكتاب بضم ملف القضية .

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم الجافى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد .

(١٩)

الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٣١ القضائية :

إستئناف . " طريقة رفع الاستئناف " . بطلان . " البطلان المتعلق بالنظام العام " .

الأصل وفقا للمادة ١/٤٠٥ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ — أن يكون بعريضة تقدم لقلم الكتاب يستثنى من ذلك الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ٢/١١٨ مرافعات فيرفع الاستئناف فيها بتكليف بالحضور . ليس من بين هذه الدعاوى دعوى المطالبة بأجرة أطيان زراعية .

البطلان جزاء مخالفة الطريق الواجب اتباعه فى رفع الاستئناف . للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

تضمين صحيفة الاستئناف طلب إلغاء وصف النفاذ . وجوب رفع الاستئناف عن قضاء الحكم فى الموضوع بطريق الايداع وأن يتبع بالنسبة للتظلم من قضاء الحكم بالنفاذ الطريق الذى رسمه القانون لهذا التظلم وهو التكليف بالحضور .

الأصل فى رفع الاستئناف — وفقا للمادة ١/٤٠٥ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ — أن يكون بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره ولكن استثنت الفقرة الثانية من هذه المادة الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات فنصت على أن رفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور ورتبت الفقرة الأخيرة من هذه المادة البطلان جزاء لمخالفة الطريق الواجب اتباعه فى رفع الاستئناف وأوجبت على المحكمة أن تقضى بهذا البطلان من تلقاء نفسها . وإذ كانت دعوى المطالبة بأجرة أطيان زراعية ليست من الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨

من قانون المرافعات فإنه يتعين رفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها بعريضة تقدم إلى قلم الكتاب ولا يغير من ذلك أن تكون صحيفة الاستئناف قد تضمنت طلب إلغاء وصف النفاذ المشمول به الحكم المستأنف وأن الحكم الصادر في هذا الطلب هو مما يتظلم منه أمام محكمة الاستئناف بتكليف بالحضور لأن ذلك لا يبرر تنكب الطريق الذى رسمه القانون لرفع الاستئناف . ويتعين في هذه الحالة أن يرفع الاستئناف عن قضاء الحكم في الموضوع بطريق الإيداع وأن يتبع بالنسبة للتظلم من قضاء الحكم بالنفاذ الطريق الذى رسمه القانون لهذا التظلم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضده بتاريخ ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ الدعوى رقم ٥٤٦ سنة ١٩٥٢ كلى قنا طلب فيها الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٥٨٠ جنيها والمصروفات ... وقال في بيان دعواه إن المطعون ضده استأجر منه بعقد مؤرخ ٣ يوليه سنة ١٩٥٠ ٢٩ فدانا و ٥ قراريط و ٢٠ سهما عن سنة ١٩٥٠/١٩٥١ الزراعية بإيجار قدره ٧٣٠ جنيها يدفع على ثلاثة أقساط وأنه تأخر في سداد القسطين الثانى والثالث وقيمتهما ٥٨٠ جنيها وهو المبلغ المرفوع به الدعوى — وبجلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٥٣ ادعى المطعون ضده بتزوير عقد الإيجار المؤرخ ٣ يوليو سنة ١٩٥٠ منكرا صدور التوقيع الذى عليه منه — وبتاريخ ٢٣ من مارس سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة بقبول الشاهد الأول من شواهد التزوير وندبت مكتب الطب الشرعى "قسم التزييف والتزوير" بقنا لإجراء المضاهاة وبيان ما إذا كانت الامضاء الموقع بها على عقد الإيجار المؤرخ ٣ يوليه سنة ١٩٥٠ المنسوب صدورها للطعون ضده صحيحة

أو مزورة عليه و إذ لم يقم المطعون ضده بدفع الأمانة التى قدرتها المحكمة للخبير فقد حكمت بتاريخ ٩ من مايو سنة ١٩٥٣ (أولا)بسقوط حق راغب سيف المرشدى (المطعون ضده) فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين مكتب الطب الشرعى قسم التزييف والتزوير بقنا (ثانيا) وفى موضوع الدعوى بالزامه بأن يدفع للدعى سليم السمان محمد (الطاعن) خمسمائة وثمانين جنيها والمصروفات وخمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة — استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط وذلك بتكليف بالحضور أعلنه للطاعن فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٥٣ وحدد لنظر الاستئناف جلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٣٠ سنة ٢٨ ق وطلب الحكم "بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع (أولا) بالغاء وصف النفاذ المشمول به الحكم المستأنف رقم ٥٤٦ سنة ١٩٥٢ حتى يفصل فى موضوع التزوير(ثانيا) وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه والحكم برد و بطلان عقد الإيجار المؤرخ ٣ يوليه سنة ١٩٥٠ ورفض دعوى المستأنف عليه مع إلزامه بمصاريف الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة عنهما " ثم شطب طلبه المبين تحت " أولا " واقتصر على طلبه المبين تحت " ثانيا " وبجلسة ٢٥من أكتوبر سنة١٩٥٣ المحددة لنظر الاستئناف أصر محامى المستأنف (المطعون ضده) على طلب إلغاء وصف النفاذ المشمول به الحكم المستأنف ودفع الرسم المقرر على هذا الطلب وحكمت المحكمة فى الجلسة المذكورة " بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه :(أولا) بالغاء وصف النفاذ المشمول به الحكم المستأنف وألزمت المستأنف عليه (الطاعن) بمصروفات هذا الطلب (ثانيا) باحالة القضية لقلم الكتاب لتحضيرها طبقا للقانون الجديد — وبعد إعادة القضية للمرافعة دفع الطاعن ببطلان الاستئناف لرفعه بتكليف بالحضور فى حين أنه يجب رفعه بعريضة تقدم إلى قلم الكتاب طبقا لما نصت عليه المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة١٩٥٣ و بتاريخ ٥ من يونيه سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة برفض هذا الدفع تأسيسا على أنها استنفدت ولايتها فى شكل الاستئناف بقضائها بتاريخ ٢٥من أكتوبر سنة ١٩٥٣ بقبوله شكلا — ثم حكمت فى موضوع الاستئناف بتاريخ ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦١ بإلغاء الحكم المستأنف و برد و بطلان عقد الإيجار المطعون فيه والمؤرخ ٣ يوليه سنة ١٩٥٠

و برفض دعوى المستأنف عليه فطعن الطاعن فى الحكم الصادر فى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ والقاضى بقبول الاستئناف شكلا وفى الحكمين الآخرين اللاحقين له الصادر أولهما بتاريخ ٥ من يونيه سنة ١٩٥٥ والصادر ثانيهما فى الموضوع بتاريخ ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦١ وقدمت النيابة مذكرة برأيها طلبت فيها نقض الحكم الأول لمخالفته القانون والحكمين الآخرين باعتبارهما مؤسسين عليه وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦٥ وفيها تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون بقضائه بقبول الاستئناف شكلا ذلك أن الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف هى دعوى مطالبة بأجرة أطيان وليست من الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات ومن ثم فقد كان الواجب طبقا للمادة ٤٠٥ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ أن يرفع الاستئناف عن هذا الحكم بعريضة تودع قلم الكتاب وإذ رفع المطعون ضده استئنافه بتكليف بالحضور فإنه يكون باطلا وكان لذلك يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضى من تلقاء نفسها ببطلانه عملا بالمادة ٤٠٥ سالفة الذكر وإذ خالفت المحكمة ذلك وقضت فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ بقبول الاستئناف شكلا فإن هذا الحكم يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه ويترتب على نقضه ضرورة نقض الحكمين الصادرين بتاريخ ٥ من يونيه سنة ١٩٥٥ و ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦١ لأنهما مؤسسان عليه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ قد جعلت الأصل فى رفع الإستئناف أن يكون بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره واستثنت الفقرة الثانية من هذه المادة الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات فنصت على أن يرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور ، ورتبت الفقرة الأخيرة من هذه المادة البطلان جزاء لمخالفة الطريق الواجب اتباعه فى رفع الاستئناف

وأوجبت على المحكمة أن تقضى بهذا البطلان من تلقاء نفسها — ولما كان يبين من الأوراق أن الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف هى دعوى مطالبة بأجرة أطيان زراعية ومن ثم فإنها ليست من الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ وكان يتعين لذلك أن يرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها بعريضة تقدم إلى قلم الكتاب وإذ تنكب المطعون ضده هذا الطريق ورفع الاستئناف بتكليف بالحضور فإنه يكون باطلا وكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضى من تلقاء نفسها ببطلانه عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٥ مرافعات وإذ لم تفعل وحكمت فى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ بقبول الاستئناف شكلا فإن هذا الحكم يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه ولا يغير من الأمر أن يكون المطعون ضده قد ضمن صحيفة الاستئناف طلب إلغاء وصف النفاذ المشمول به الحكم المستأنف وأن قضاء الحكم بالنفاذ المعجل هو مما يتظلم منه أمام محكمة الاستئناف بتكليف بالحضور ذلك أنه حتى لو صح أن طلب إلغاء وصف النفاذ المشمول به الحكم المستأنف كان مطلوبا فى الصحيفة فإن ذلك لا يبرر تنكب الطريق الذى رسمه القانون لرفع الاستئناف والذى رتب البطلان على مخالفته وكان يتعين على المستأنف فى هذه الحالة أن يرفع الاستئناف عن قضاء الحكم فى الموضوع بطريق الإيداع وأن يتبع بالنسبة للتظلم من قضاء الحكم بالنفاذ الطريق الذى رسمه القانون لهذا التظلم .

وحيث إن نقض الحكم الصادر فى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ بقبول الاستئناف شكلا يستتبع نقض الحكم الصادر فى ٢٥ من يونيه سنة ١٩٥٥ برفض الدفع بقبول الاستئناف والحكم الصادر فى الموضوع بتاريخ ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦١ لأنهما مؤسسان عليه وذلك بالتطبيق للمادة ٢٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه ولما سلف بيانه يتعين عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٥ مرافعات الحكم ببطلان الاستئناف لرفعه بغير الطريق القانونى .

جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار الدكتور/عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف، وأمين فتح الله، والسيد عبد المنعم الصراف، وعثمان زكريا.

(٢٠)

الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣١ القضائية :

دعوى . "دعاوى الحيازة". استئناف . "المحكمة المختصة استئنافيا". اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . "مناط اختصاصه" .

دعوى وقف الأعمال الجديدة التى يرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها لمحكمة الاستئناف هى التى يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عينى وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ويقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها . اختلاف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بوصفه كذلك متى توافر الخطر والاستعجال والاستئناف عن الحكم الذى يصدره فيها يرفع إلى المحكمة الابتدائية .

دعوى وقف الأعمال الجديدة التى تعد من دعاوى وضع اليد ويرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها لمحكمة الاستئناف طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية هى الدعوى التى يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عينى عقارى وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ومقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها . وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الأساس إذ مناط اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لإصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت ، والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق مما يرفع الاستئناف عنه أمام المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٧٢ سنة ١٩٦٠ مدنى مركز بنها طلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بوقف الأعمال الجديدة التى شرع المطعون ضدهم فى إقامتها - وأسس دعواه على أنه يضع اليد على ثلاثة أفدنة أقام عليها منذ سنة ١٩٥٤ أربعة أبراج للحمام ، وأن المطعون ضدهما الأول والثانى شرعا منذ ٢٤ يونيه سنة ١٩٦٠ فى إقامة برجين للحمام على أرض مملوكة لهما ودفعهما عامل سوء النية فى الإضرار به إلى اختيار حافة أرضهما المجاورة لأبراجه لإقامة برجيهما عليها مع أن أرضهما تمتد بطول مائة وثلاثين قصبة ، وكان فى مقدورهما أن يختارا حافة أرضهما من الناحية الأخرى لتكون بعيدة عن أبراجه ، وأنه إذا تم بناء البرجين فى المكان المشار إليه فإن حمام الطاعن سيهجر أبراجه القديمة و ينتقل إلى البرجين الجديدين ، كما أقام المدعو محمد عمر شريف الدعوى رقم ٣٧١ سنة ١٩٦٠ مدنى مركز بنها طلب فيها أيضا الحكم بصفة مستعجلة بوقف الأعمال التى شرع المطعون ضدهما فى إقامتها استنادا إلى ذات الأسباب التى بنى عليها الطاعن دعواه ، وقد أمرت المحكمة بضم الدعويين لبعضهما وحكمت فيهما بجلسة ١٩٦٠/٨/٢٨ بصفة مستعجلة بوقف الأعمال الجديدة للبرجين اللذين شرع المطعون ضدهما الأول والثانى فى إقامتهما وصرحت بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بدون إعلان - استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٣٦٦ سنة ٧٧ ق القاهرة - ودفع الطاعن بعدم اختصاص المحكمة بنظر الاستئناف استنادا إلى أن الحكم المستأنف صادر من محكمة جزئية فى طلب مستعجل بإجراء وقتى مما يرفع عنه الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات ومحكمة الاستئناف حكمت فى ١٤ مارس سنة ١٩٦١ برفض الدفع بعدم الاختصاص و باختصاصها بنظر الاستئناف

وبالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ١٩٦١/٤/١٣ ، وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث نظر أمامها بجلسة ١٩٦٥/١٢/١٤ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ، ذلك أنه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص على ما قرره من أن الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف دعوى وقف أعمال جديدة — وهى من دعاوى الحيازة التى يرفع الاستئناف عنها أمام محكمة الاستئناف طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية — فى حين أن المقصود بدعاوى الحيازة المشار إليها فى هذا النص الدعاوى العينية العقارية التى وردت فى القانون المدنى فى المواد ٩٥٨ وما بعدها والتى تهدف أصلا إلى حماية الحيازة العقارية وهى دعاوى موضوعية يتناول فيها القاضى بحث أصل الحيازة وصفاتها القانونية ، وقد رأى الشارع نظرا لأهميتها أن ينقل الاختصاص بنظر استئنافها إلى محكمة الاستئناف . أما الدعوى الحالية فهى ليست دعوى موضوعية الغرض منها حماية حيازة عقارية بل هى فى حقيقتها طلب باجراء مستعجل أقامها الطاعن أمام محكمة بنها الجزئيـة للأمور المستعجلة بوقف الأعمال الجديدة التى شرع المطعون ضدهم فى إقامتها استنادا إلى سوء استعمال الحق ودرءا للخطر الذى يصيب الحمام المملوك له عند إتمامها . وإذ قضى فى هذه الدعوى بصفة مستعجلة بوقف تلك الأعمال فإن مقتضى ذلك أن تكون المحكمة الابتدائية هى المختصة بنظر الاستئناف الذى يرفع عن هذا الحكم طبقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات .

وحيث إن دعوى وقف الأعمال الجديدة — التى تعد من دعاوى وضع اليد ويرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها لمحكمة الاستئناف طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية هى الدعوى التى يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عينى عقارى وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها

ويقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها . وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الأساس . ومناط اختصاص القاضى المستعجل بنظر هذا الطلب انما يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لإصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ، ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا فات عليه الوقت. والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء باجراء وقتى لا يمس أصل الحق ، مما يرفع الاستئناف عنه أمام المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات — لما كان ذلك، وكان يبين من مطالعة الحكم الابتدائى أن الطاعن أقام دعواه أمام محكمة بنها الجزئية طالبا الحكم بصفة مستعجلة بوقف أعمال البرجين اللذين شرع المطعون ضدهما الأولين فى إقامتهما، وقد قضت المحكمة المذكورة للطاعن بصفة مستعجلة بوقف تلك الأعمال مع ابقاء الفصل فى المصروفات على أن يكون التنفيذ بمسودة الحكم الأصلية ، وأقامت قضاءها فى ذلك على ما استظهرته من أوراق الدعوى من أن المطعون عليهما قد خرجا عن السلوك المألوف فى ممارسة حقهما وأن تلك الأعمال لو تمت لترتب عليها ضرر للطاعن ، وكان مؤدى هذا الذى قرره الحكم لا يعتبر قضاء موضوعيا فى دعوى وضع يد ، وانما هو قضاء باجراء مستعجل مما يرفع الاستئناف عنه أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية طبقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات — لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه لم يسبغ على الدعوى التكييف القانونى الصحيح بأن وصفها بأنها دعوى وضع يد ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع وباختصاص محكمة الاستئناف بنظر الاستئناف طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ حالة أنها — على ما سلف بيانه — طلب باجراء مستعجل لا يسرى عليه حكم المادة المذكورة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إنه فى خصوص الدفع بعدم الاختصاص فان موضوعه صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين الحكم فى الاستئناف بقبول الدفع وبعدم اختصاص المحكمة بنظر الاستئناف .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكي محمد نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد ممتاز نصار، وإبراهيم عمر هندي، وصبري أحمد فرحات، ومحمد نور الدين عويس.

(٢١)

الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣١ القضائية :

(ا) حكم. "بيانات الحكم". بطلان.

الحكم. بياناته. كفايتها. مثال. م ٣٤٩ مرافعات.

(ب) حكم. "بيانات الحكم". "تسبيب الحكم". "تسبيب كاف".

حكم. بياناته. عدم ذكر نصوص المستندات المقدمة في الدعوى. عدم ذكر أسماء الشهود وأقوالهم. إيراده مضمونها لا يعيبه.

(ج) إثبات. "عبء الإثبات". حكم. "عيوب التدليل". "القصور" "ما لا يعد كذلك".

عماله. إلتزام رب العمل بأن يقدم إلى العامل بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد. تخلفه عن تنفيذ هذا الالتزام. اتخاذه موقف الإنكار وطلبه ندب خبير حسابي للاطلاع على دفاتره وتقدير كية الأقطان التي قام المطعون عليه بتوريدها. رفض هذا الطلب. لا قصور.

١ ـــ متى كان الحكم المطعون فيه قد استظهر وجه الدفع بعدم الاختصاص وأسانيده ووجه الدفع بالتقادم وأسانيده فإنه بذلك يكون قد أورد ضمن بياناته ما قدمته الطاعنة من طلبات ودفوع وخلاصة ما استندت إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية بما يحقق غرض الشارع ويفي بمقصوده فيما نصت عليه المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات من وجوب أن يذكر في الحكم نص ما قدمه الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية.

٢ — لا يعيب الحكم — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — أنه لم يذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها متى كانت هذه المستندات مقدمة إلى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم، وهو ما يكفى معه مجرد الإشارة إليها ، كما أنه لا يعيبه عدم ذكر أسماء الشهود الذين ذكروا فى التحقيق وعدم إيراده نص أقوالهم متى كان قد أشار إليهم وأورد مضمون أقوالهم [1] .

٣ — النص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٩٨ من القانون المدنى على أن تقادم الدعاوى المتعلقة " بالعمالة والمشاركة فى الأرباح والنسب المقدمة من جملة الإيراد " لا يبدأ " إلا من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد " من شأنه أن يلقى على رب العمل — وبطريق التضمن واللزوم — عبء الالتزام بأن يقدم إلى العامل بيانا برقم الأعمال التى يستحق عنها العمولة والمعلومات الضرورية للتحقق من صحته — وإذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعنة لم تلتزم هذا النص الآمر ولم تسلم المطعون عليه هذا البيان والتزمت موقف الإنكار واكتفت بأن طلبت ندب خبير حسابى للاطلاع على دفاترها وتقدير كمية الأقطان التى قام المطعون عليه بتوريدها ، ورفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب ولم ير محلا لإجابته بعد أن قدمت الطاعنة كشفا موقعا عليه من المطعون عليه عن مصروفات ترحيل أكياس القطن الموردة ورتب على ذلك أن تقدير الحكم المستأنف لها هو تقدير معقول ومتفق مع الحقيقة والواقع ولا سبيل إلى التشكيك فيه ، فإنه بهذه التقريرات الموضوعية السائغة لا يكون قد خالف قواعد الإثبات أو أغفل الرد على دفاع الطاعنة وانطوى على قصور فى هذا الخصوص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن محمد الجوهرى بركات أقام الدعوى رقم ٢٢٩ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى

(١) نقض ٢/١/١٩٦٣ . الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٠ ق أحوال شخصية . السنة ١٤ ص ٢١ .

كفر الشيخ ضد محمد الكردى رضوان بصفته مديرا لشركة الزقازيق للأقطان والزيوت بطلب الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٩٣٤٣ ج والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بدون كفالة ، وقال بيانا لدعواه إنه بموجب عقد عمل مدته ثلاث سنوات تبدأ من سنة ١٩٥٧/٩٥٦ الزراعية التحق بخدمة الشركة المدعى عليها وكيلا لفرعها فى كفر الشيخ على أن يتولى شراء الأقطان لحسابها ويوردها إلى مقر الشركة فى الزقازيق مقابل أجر شهرى قدره ١٠٠ ج وعمولة خمسة قروش عن كل قنطار ، وإذ فاجأته بالاستغناء عن خدمته فى سبتمبر سنة ١٩٥٨ واستحق له فى ذمتها مبلغ ٥١٥٠ ج متأخر أجر وعمولة ، ١٥٠ ج مكافأة نهاية الخدمة ، ١٥٠ ج مصاريف أنفقها فى شئون الفرع ، ٤٠٠٠ ج كتعويض عن فصله بلا مبرر فقد طلب الحكم له بها . ودفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة ، كما دفع بسقوط الدعوى بالتقادم عملا بالفقرة الأولى من المادة ٦٩٨ مدنى وبسقوط الحق فى الأجر والعمولة عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٧٨ مدنى ، وفى الموضوع أنكر علاقة العمل بين المدعى والشركة وقرر أنه مجرد وسيط يتقاضى عمولة عن الأقطان التى يقوم بتوريدها إليها وقد استولى على عمولته كاملة . وبتاريخ ١٩٥٨/١٠/٢١ حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم الاختصاص ثم عادت وبتاريخ ١٩٥٩/١١/٩ فحكمت برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم وقبل الفصل فى الموضوع "باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة الطرق بما فيها البينة أنه التحق بخدمة المدعى عليه بموجب عقد عمل مدته ثلاث سنوات من ١٩٥٧/١٩٥٦ الزراعية إلى ١٩٥٩/١٩٥٨ وكيلا للشركة إدارته بفرع كفرالشيخ بمرتب شهرى قدره ١٠٠ ج وبعمولة قدرها خمسة قروش عن كل قنطار قطن يشتريه لحسابها وأنه لم يتقاض مرتبه وعمولته منذ أن عمل طرفه وليثبت أن المدعى عليه فصله بغير مبرر وبدون سبب وصرحت للمدعى عليه بالنفى". وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين حكمت حضوريا وبتاريخ ١٩٦٠/٦/١٥ "برفض الدفع المبدى من المدعى عليه بسقوط حق المدعى فى المطالبة بالأجرة والعمولة بالتقادم وبالزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ ٤٠٠٠ ج وبتحميله مصاريف الدعوى وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبدون كفالة" وفى ١٩٦٠/٦/٢٨ قررت تصحيح منطوق الحكم "وإلزام المدعى عليه بصفته

بأن يؤدى للمدعى مبلغ ٤٣٠٠ ج بخلاف تحميله المصاريف على أساس ذلك المبلغ وأتعاب المحاماة السابق القضاء بها . واستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا بأن رفعت عنه الاستئنافين رقم ٢٤٢ ، ٢٥١ سنة ١٠ ق والاستئناف المقابل رقم ٣٥٧ سنة ١٠ ق طالبة إلغاءه والحكم أصليا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ومن باب الاحتياط بسقوط حق المدعى فى المطالبة بالأجر والعمولة والمكافأة بالتقادم ومن باب الاحتياط الكلى برفض الدعوى بكامل أجزائها مع إلزامه بالمصروفات والأتعاب عن الدرجتين ، كما استأنفه محمد الجوهرى بركات طالبا تعديله والحكم بالزام الشركة بأن تدفع له مبلغ ٥٣٤٣ ج زيادة على المبلغ المحكوم به مع المصروفات والأتعاب عن الدرجتين وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٤٩ سنة ١٠ ق . وقررت المحكمة ضم هذه الاستئنافات ، وبتاريخ ٢٠/٩/١٩٦١ حكمت حضوريا بقبولها شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كلا من الطرفين بمصروفات طعنه وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . وطعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض للاسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث لم تحضر الطاعنة ، وطلب المطعون عليه رفض الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن فى خصوص السبب الثالث .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه خلا من بيان أسباب الاستئناف وما تضمنه من دفاع ودفوع واكتفى بالقول بأن الشركة "طلبت للأسباب المبينة بصحيفة استئنافها الحكم بصفة مستعجلة بوقف النفاذ المعجل المشمول به الحكم وفى الموضوع إلغاء الحكم المستأنف والقضاء أصليا بعدم اختصاص محكمة أول درجة محليا واحتياطيا بسقوط حق محمد الجوهرى بركات بالتقادم ومن باب الاحتياط الكلى برفض الدعوى" ولم يحل فى شىء من ذلك إلى الحكم الإبتدائى حتى لا يدرى المطلع عليه ما ذا كان دفع الطاعنة بعدم الاختصاص وسنده الواقعى ولا ما ذا كان دفعها بالتقادم والوقائع التى استند إليها ، وهذا من الحكم مخالفة للمادتين ٣٤٧ و ٣٤٩ من قانون المرافعات ونقض جسيم وقصور يعيبه ويبطله — وهو حين رفض الدفع بتقادم الدعوى لمضى سنة

من تاريخ انتهاء عقد العمل الذى زعم المطعون عليه وجوده، خالف المادة ٣٧٨ مدنى رغم صراحتها وشمولها للأجرة يومية كانت أو غير يومية .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه استظهر وجه الدفع بعدم الاختصاص وأسانيده بقوله " وفى أثناء التداعى دفعت الشركة بعدم اختصاص محكمة كفر الشيخ الابتدائية محليا بنظر الدعوى تأسيسا على أن مركزها الرئيسى بالقاهرة وإلى عدم وجود فرع لها بدائرة هذه المحكمة" كما استظهر وجهى الدفع بالتقادم وأسانيدهما بقوله "إن الشركة أنكرت على المدعى علاقة العمل ودفعت بسقوط حقه فى إقامة الدعوى لمضى أكثر من سنة على تاريخ انتهاء عقد العمل الذى زعم وجوده وذلك عملا بنص المادة ٦٩٨ من القانون المدنى، وبسقوط حقه بالتقادم كما تقضى به المادة ٣٧٨ من نفس القانون بالنسبة للأجر والعمولة المتأخرة" وهو بذلك يكون قد أورد ضمن بياناته ما قدمته الشركة من طلبات ودفاع ودفوع وخلاصة ما استندت إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية بما يحقق غرض الشارع ويفى بمقصوده فيما نصت عليه المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات من وجوب أن يذكر فى الحكم نص ما قدمه الخصوم "من طلبات أو دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية" — والقول بأن رفض الدفع بتقادم الدعوى ينطوى على مخالفة للمادة ٣٧٨ من القانون المدنى مردود بما أثبته الحكم من أن "الشركة تنازلت فى مذكرتها الأخيرة عن التمسك بهذا الدفع" وبما عاد فقرره من أن " المحكمة وقد انتهت إلى تكييف علاقة الطرفين بأنها رابطة تعاقدية أساسها عقد العمل فإن المادة التى يجب تطبيقها تكون المادة ٦٩٨ الواردة فى باب عقد العمل وليست المادة ٣٧٨ الواردة فى باب انقضاء الالتزامات على وجه العموم والقاعدة أنه إذا اجتمع نص خاص ونص عام كان الأول أجدر بالتطبيق" وليس فى سبب الطعن ما ينبىء عن تعييب الحكم فى هذا الخصوص .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه لم يؤيد الحكم الابتدائى ولم يحل إليه بل أقام قضاءه على أسباب مستقلة — وهو فى الشق الخاص بتكييف العلاقة بين الشركة والمطعون عليه اكتفى بعبارة مبهمة هى أن "الحكم المستأنف انتهى صحيحا إلى تكييفها بأنها رابطة أساسها عقد العمل

مستندا فى ذلك إلى أقوال الشهود و إلى المستندات العديدة المقدمة فى الدعوى . . وأشار إلى هذه المستندات فى إيضاح وتفصيل . . فضلا عن أن المستندات المقدمة بحافظة الشركة لهذه المحكمة لا تفيد أن خصمها كان مجرد وسيط " اكتفى الحكم بهذه العبارة ، وفاته أن يبين ما هى المستندات التى رأى أن دعوى المطعون عليه ثابتة منها ؟ والمستندات التى كانت مقـــدمة من الشركة وفحواها ووجه الاستدلال بها ؟ ولا غناء فى قوله إن الحكم الابتدائى أشار إلى هذه المستندات فى إيضاح وتفصيل طالما أنه لم يحل إليه فى أسبابه ، كما فاته أن يبين من هم هؤلاء الشهود الذين عول الحكم الابتدائى على اقوالهم ؟ وهل هم شهود الشكوى الإدارية أم الشهود الذين سمعتهم المحكمة ؟ وهل هم كل شهود المدعى أو بعضهم أم كل شهود المدعى عليه أو بعضهم ؟ وفحوى شهادة كل منهم ، كل ذلك لا أثر له فى الحكم الذى استقل بأسبابه عن أسباب الحكم الابتدائى فانكشف بذلك قصوره عن أن يستكمل بذاته الأسباب الواقعية لقضائه — وفى الشق الخاص بالأجر ومقداره وهل حصل استيفاؤه أم لم يحصل، اقتصر الحكم على عبارة مبهمة خالية من التسبيب هى أن "الشركة نعت على الحكم المستأنف تحديد أجر المستأنف عليه وعمولته بطريقة تحكمية تأسيسا على أقوال الشهود رغم ثبوت المبالغة فيها ...وأن تحديد أجر المستأنف عليه بواقع ١٠٠ ج شهريا وعمولة بواقع ٥ قروش عن كل قنطار يعتبر تحديدا معقولا لمناسبته مع أهمية العمل الموكول إليه ومع نشاطه فى توريد الكميات الكبيرة من الأقطان " وأن الشركة طلبت ندب خبير حسابى للاطلاع على دفاترها الرسمية وتقدير كمية الأقطان التى قام المستأنف عليه بتوريدها إليها خلال المدة التى يطالب بأجرها لمغـالاة الحكم المستأنف فى تقديرها استنادا إلى أقوال الشهود ... والمحكمة لا ترى محلا لإجابة هذا الطلب بعد أن قدمت الشركة فى حافظة مستنداتها الأخيرة كشفا موقعا عليه من المستأنف ضده عن المصروفات التى أنفقها خلال موسم ٥٨/٥٧ زراعيـــة ومن بينها مبلغ ٣٨٤ ج و ٥٠٠ م أجر ترحيل ١٥٣٨٠ كيسا من القطن ومن ثم يكون تقدير الحكم المستأنف للأقطان الموردة خلال السنتين بواقع ٣٥٠٠٠ قنطار تقديرا معقولا متفقا مع الحقيقة والواقع ومن ثم فلا سبيل إلى التشكيك فى هذه الكمية بعد أن أشارت الشركة إلى هذا البيـان بدون أى تحفظ" . ولا يبين من هذه

العبارة هل أخذ الحكم بأقوال الشهود أم لم يأخذ ؟ ولا من هم هؤلاء الشهود ؟ وبماذا شهدوا ؟ وهل وجهت إليهم مطاعن ؟ كل ذلك لم يلتفت إليه الحكم ولا أثر له فى أسبابه ، والقول من الحكم بأن تحديد الأجر على هذا الوجه " يعتبر تحديدا معقولا لمناسبته لأهمية العمل الموكول إليه ومع نشاطه فى توريد الكميات الكبيرة من الأقطان " يدل على عدم فهمه لحقيقة الدعوى وأنها نزاع على أجر أو أتعاب مسماه ومتفق عليها مقدما وليست نزاعا على تقدير أتعاب لم يتفق الطرفان مقدما على تحديدها ، والاستدلال بنشاط المطعون عليه فى توريد كميات كبيرة من الأقطان لا يصلح لإثبات القدر المسمى والمتفق عليه من الأتعاب عند بدء المعاملة ، هذا و إمعانا فى الإبهام والقصور لم يبين الحكم ما هى الكميات الكبيرة من الأقطان التى وردها المطعون عليه ومن أين استق أنه هو الذى وردها . ولا أهمية العمل الذى كان موكولا إليه ومن أين استق هذه الأهمية ؟ — وفى هذا وذاك ما يؤدى إلى بطلانه للقصور فى أسبابه الواقعية .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الشق (الأول) منه ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه على أنه " بالنسبة للعلاقة التى تربط كلا من الطرفين بالآخر فان الحكم المستأنف قد انتهى صحيحا إلى تكييفها بأنها رابطة أساسها عقد العمل مستندا فى ذلك إلى أقوال الشهود و إلى المستندات العديدة المقدمة فى الدعوى والدالة على أن محمد الجوهرى بركات كان وكيلا لفرعها بكفر الشيخ والذى سلمت الشركة بوجوده بعد أن لجأت زمنا إلى جحوده ، وقد أشار الحكم المستأنف إلى هذه المستندات فى إيضاح وتفصيل فضلا عن أن المستندات المقدمة بحافظة الشركة لهذه المحكمة لا تفيد أن خصمها كان مجرد وسيط و إنما تدل المبالغ الكبيرة الثابتة بالإيصالات المرفقة على أن للشركة فرعا بمدينة كفر الشيخ وأن المستأنف عليه كان مديرا له يتولى إدارته والإشراف عليه باسم الشركة " وهو بذلك يكون قد أحال إلى الحكم الابتدائى فى أسبابه ، وبالرجوع إلى الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص يبين أنه أقام قضاءه على شهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة وعلى حاصل أقوالهم التى أوردها فى سياق أسبابه ، وخلص من سياقها إلى أن " أقوال شهود المدعى تنصب على عدة وقائع مرتبطة الأوصال يساند بعضها البعض ولا يشوبها ثمة غموض مما يحمل على الاطمئنان

إليها والأخذ بها سيا وأن شاهده الأول من عملاء الشركة المدعى عليها وشاهديه الثانى والثالث من المستخدمين بها والرابع والخامس والسادس من موظفى الإصلاح الزراعى فمركزهم بالنسبة لكل من المدعى والمدعى عليه على الحياد والأخير صديق للطرفين أما أقوال شهود المدعى عليه فلا يطمأن اليها فالشاهد الأول مازال من موظفى الشركة خاضعا لها يأتمر بأوامرها وباقى الشهود من مصلحتهم الخاصة باعتبارهم سماسرة قطن الوقوف إلى جانب الشركة خصوصا وأن المدعى كان له شأن ملحوظ فى ميدان نشاطهم "كما خلص من سياقها إلى أن "علاقة المدعى بالمدعى عليه علاقة تابع بمتبوع يحكمها عقد عمل انعقد بينهما ذلك لأن ما كان يقوم به على ما شهد به أولئك الشهود بل نفس شهود المدعى عليه أيضا من تعيين موظفين وفرز ومعاينة وتوقيع عقود الشراء واستلام وتعبئة ما كان يتم التعاقد عليه ونقله إلى مقر الشركة بالزقازيق لا يعد من أعمال السمسرة ولا يتفق مع طبيعتها" وأن هذا الاستخلاص " تؤيده جملة مستندات أوضحها دلالة (١) المحضر الإدارى ١١٦٥ سنة ١٩٥٦ بندر الزقازيق فقد جاء فيه على لسان محمد فهمى عبد اللطيف مراقب الشركة المدعى عليها أن المدعى مندوبها بكفر الشيخ وعلى لسان فتحى عباس مدير المشتريات أن المذكور مدير الفرع بها (٢) كتاب المدعى عليه للمدعى فى ١٩٥٧/٦/١٥ يطالبه فيه بإرسال فاتورة قطن الشيخ رضوان السيد لتسوية حساباته (٣) عريضة قدمت لمحكمة كفر الشيخ الجزئية فى ١٩٥٩/١١/٢٥ بطلب إستصدار أمر أداء ضد المدعى عليه بصفته مدير عام شركة الزقازيق للأقطان والمدعى بصفته مدير فرعها بكفر الشيخ (٤) مخالصة بتاريخ ١٩٥٨/٤/١٢ لمن يدعى عبد المطلب فتح الله بتقاضيه من المدعى بصفته وكيل فرع الشركة المدعى عليها بكفر الشيخ المستحق له فى ذمتها عن نقل الأقطان" ومع هذه التقريرات والإعتبارات الواقعية السائغة التى انحمل عليها الحكم لا يكون هناك وجه لتعييبه بالقصور وأنه لم يستكمل بذاته الأسباب الواقعية التى أقام عليها قضاءه ، ومن جهة أخرى فانه لا يعيبه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه لم يذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها متى كانت هذه المستندات مقدمة إلى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم وهو ما يكفى معه مجرد الإشارة اليها ، كما أنه لا يعيبه عدم ذكر اسماء الشهود الذين ذكروا فى التحقيق وعدم ايراده نص أقوالهم متى كان قد أشار اليهم وأورد مضمون أقوالهم — ومردود فى الشق

(الثانى) ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه استظهر دفاع الشركة وما نعته على الحكم الإبتدائى من تحديد أجر وعمولة المطعون عليه بطريقة تحكمية تأسيسا على أقوال الشهود رغم المبالغة فيها ورد على هذا الدفاع بقوله إن "تحديد أجر المستأنف عليه بواقع ١٠٠ ج شهريا وعمولة ٥ قروش عن كل قنطار يعتبر تحديدا معقولا لما سبته مع أهمية العمل الموكول اليه ومع نشاطه فى توريد الكميات الكبيرة من الأقطان " كما استظهر طلب الشركة تعيين خبير حسابى للاطلاع على دفاترها وتقدير كمية الأقطان التى قام المطعون عليه بتوريدها ورد عليه بقوله إن "المحكمة لاترى محلا لإجابة هذا الطلب بعد أن قدمت الشركة فى حافظة مستنداتها الأخيرة كشفا موقعا عليه من المستأنف ضده عن المصروفات التى انفقها خلال موسم ٥٨/٥٧ زراعية ومن بينها مبلغ ٣٨٤ ج و ٥٠٠ م أجرة ترحيل ١٥٣٨٠ كيسا من القطن ومن ثم يكون تقـــدير الحكم المستأنف الأقطان الموردة خلال سنتين بواقع ٣٥٠٠٠ قنطار تقديرا معقولا متفقا مع الحقيقة والواقع ومن ثم فلا سبيل إلى التشكيك فى هذه الكمية بعد أن أشارت الشركة إلى هذا البيان بدون تحفظ" ومارد به الحكم من ذلك كاف لحمله ولا ينطوى على قصور فى أسبابه الواقعية .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه خالف قواعد الإثبات وأخل بدفاع الطاعنة وانطوى على قصور يعيبه وذلك من وجوه (أولها) أن الشركة طلبت ندب خبير للاطلاع على دفاترها وتقدير كمية الأقطان التى قام المطعون عليه بتوريدها وتصفية حساب العمولة وأعادت هذا الطلب فى الاستئناف وقدمت ما يدل على أنه وصلته مبالغ جسيمة لحساب مشترياتها وأنه تقاضى عمولته ومصاريفه من حساب العهدة وأن الدعوى فى حقيقتها هى دعوى حساب مقلوبة ، والحكم المطعون فيه لم يفطن إلى أن السمسار أو الوكيل لا يستحق عمولة إلا إذا أبرأ ذمته من العهدة ، وأن طلب تعيين الخبير لمراجعة دفاتر الشركة وتصفية الحساب هو الطريق القانونى الوحيد للإثبات وللفصل فى طلب العمولة لأن مداره توريدات أقطان ثابتة بأوراق ومستندات عديدة لا يجوز إثبات ما يخالفها بالبينة أو بالقرائن ومهمة الخبير هى تحصيل الدليل الكتابى وتمكين المحكمة من الاطلاع عليه وإعمال موجبه وفى عدم الاستجابة إلى

هذا الطلب وعدم الرد عليه مخالفة للقانون وقصور . (وثانيها) أن الشركة تمسكت فى دفاعها بإقرار المطعون عليه فى الكشف المؤرخ ١٩٥٨/٥/٣١ وفيه يقول " فقط ألف وثمانمائة وثمانون جنيها وستمائة وثمانون مليا لا غير — أرجو خصم المبلغ المذكور من حسابى الجارى طرف الشركة " وعلقت على هذه العبارة فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف بأنها تفيد أن المطعون عليه كان يخصم أولا بأول ما له من مستحقات قبل الشركة من مبالغ العهدة وأنه مدين لها بالمبلغ الذى خصمه ، ولم يتحدث الحكم عن هذا المستند الهام ولا عن الحساب الجارى المعترف بوجوده بين المطعون عليه والشركة ، وهو قصور يعيبه . (وثالثها) أن المحكمة لم ترحلا لإجابة الشركة إلى طلبها تعيين الخبير " بعد أن قدمت كشفا موقعا عليه من خصمها عن المصروفات التى أنفقها خلال موسم ١٩٥٨/٥٧ ومن بينها ٣٨٤,٥٠٠ج أجرة ترحيل ١٥٣٨٠ كيسا من القطن " وهو استدلال فاسد ، لأن البيان الوارد فى هذا الكشف لا يفيـــد المعنى الذى جازفت المحكمة باستنباطه من تلقاء نفسها وفى فترة حجز القضية للحكم دون أن تلفت نظر الخصوم إليه ، وترحيل ١٥٣٨٠ كيس قطن لا يدل على أنه من توريد المطعون عليه ويستحق عنه عمولة ، والشركة لم تسلم بهذا البيان الذى ذكره المطعون عليه فى الكشف ، وهى لم تقدمه إلا لغرض وحيد هو إثبات وجود حساب جار بينها وبين المطعون عليه وانشغال ذمته لها بمبالغ جسيمة وطلبه خصم المبالغ الواردة فى الكشف مما عليه — وأضافت الطاعنة أنها مع ذلك ومن باب الاحتياط حرصت فى صدر التقرير على بيان المآخذ التى وقع فيها الحكم الابتدائى من ناحية التطبيق القانونى والتسبيب وكفايته وهى مبطلة لقضائه وقضاء الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه (الأول) منه ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٩٨ من القانون المدنى على أن تقادم الدعاوى المتعلقة " بالعمالة والمشاركة فى الأرباح والنسب المقدمة من جملة الإيراد " لا يبدأ " إلا من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد "

من شأنه أن يلقى على رب العمل — وبطريق التضمن واللزوم — عبء الالتزام بأن يقدم إلى العامل بيانا برقم الأعمال التى يستحق عنها العمولة والمعلومات الضرورية للتحقق من صحته — وإذ كان ذلك، وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعنة لم تلتزم هذا النص الآمر ولم تسلم المطعون عليه هذا البيان والتزمت موقف الإنكار واكتفت بأن طلبت ندب خبير حسابى للاطلاع على دفاترها وتقدير كمية الأقطان التى قام المطعون عليه بتوريدها، ورفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب ولم ير محلا لإجابته "بعد أن قدمت الشركة فى حافظة مستنداتها الأخيرة كشفا موقعا عليه من المستأنف ضده عن المصروفات التى أنفقها خلال موسم ٥٧/٩٥٨ زراعية ومن بينها مبلغ ٣٨٤ج ٥٠٠ م أجرة ترحيل ١٥٣٨٠ كيسا من القطن" ورتب على ذلك أن يكون "تقدير الحكم المستأنف للأقطان الموردة خلال السنتين بواقع ٣٥٠٠٠ قنطار تقديرا معقولا متفقا مع الحقيقة والواقع ومن ثم فلا سبيل إلى التشكيك فى هذه الكمية" وهى تقريرات موضوعية سائغة فإنه لا يكون قد خالف قواعد الإثبات وأغفل الرد على دفاع الشركة أو انطوى على قصور، ومردود فى الوجه (الثانى) ذلك أنه بالرجوع إلى الكشف المؤرخ ١٩٥٨/٥/٣١ يبين أنه خاص بمبالغ صرفها المطعون عليه "فى مشترى واستلام أقطان زهر موسم ٥٧/٩٥٨ فرع كفر الشيخ" حسب البيان الوارد فيه ومجموعها ١٠٨٨ج و٦٨٠م وطلب خصم هذه المبالغ وتسويتها لحساب الفرع وتأشر عليه بالتسوية وتمت فى ذات التاريخ، وهو لا ينبىء عن وجود حساب جار بمعناه بين المطعون عليه والشركة كما أنه لا دلالة فيه على مديونيته لها بهذه المبالغ، وإذ كان وجه استدلال الشركة بهذا الكشف لا يتصل بموضوع النزاع ودفاعها بشأنه غير جوهرى ومما لا يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى فإن إطراح الحكم له وإغفال الرد عليه لا يعتبر قصورا يعيبه، ومردود فى الوجه (الثالث) بما سبق بيانه من أن القانون ألقى على رب العمل عبء الالتزام بتقديم بيان عن رقم الأعمال التى تستحق عنها العمولة، واستشهاد الحكم بما ورد فى الكشف المؤرخ ١٩٥٨/٥/٣١، وهو

كشف مصاريف مشترى واستلام أقطان الفرع فى موسم ٩٥٨/٥٧ ومن بينها مبلغ ٣٨٤ ج و٥٠٠ م أجرة ترحيل ١٥٣٨٠٠ كيس فية ٢,٥ قرش ، للتدليل على أن " تقدير الأقطان الموردة خلال السنتين بواقع ٣٥٠٠٠ قنطار هو تقدير معقول ومتفق مع الحقيقة والواقع " لا ينطوى على فساد فى الاستدلال خصوصا وأن الشركة هى التى قدمت الكشف فى جلسات المرافعة — لا فى فترة حجز القضية للحكم — وكان يسعها أن تعترض على ما تضمنه من بيانات ومردود فيما وراء ذلك بما سلف بيانه من أن الحكم المطعون فيه لم يحل إلى الحكم الابتدائى إلا فى شأن تكييف العلاقة بين المطعون عليه والشركة وقد سبق القول بأن تقريرات الحكم فى هذا الخصوص سائغة ولا قصور فيها .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٢٢)

الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣١ ق "أحوال شخصية" :

(أ ، ب) وقف . "الاستحقاق فى الوقف" .

جعل ريع الوقف جميعه ـ فيما عدا ما يلزم لشئونه ـ وظائف ومرتبات جارية على المذكورين فيه وقصدهم به . عدم انطباق أحكام المادة ٣٦ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على هذا الوقف .

زيادة الغلة عن الوظائف والمرتبات المشروطة . حكمها . أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة . إعطاء كل مستحق ما سمى له وقسمة ما بقى بينهم على عدد الرءوس .

١ ـ إذا كانت الواقفة قد جعلت ريع وقفها جميعه ـ فيما عدا ما يلزم لشئون الوقف ـ وظائف ومرتبات جارية على المذكورين فيه وقصدتهم به ، منها ما هو أجر ومنها ما هو صدقة ومنها ما هو صلة ، فإن الوقف بهذه الصورة لا تطبق فى شأنه أحكام المادة ٣٦ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فيما نصت عليه من أنه "لا تزيد المرتبات عما شرطه الواقف" إذ هى لا تطبق إلا " إذا جعل الواقف غلة وقفه لبعض الموقوف عليهم وشرط لغيرهم مرتبات فيها " بأن جعلها للموقوف عليهم وشرط أن يصرف منها خيرات ومرتبات لغيرهم ، بل تحكمه أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة .

٢ ـ فقه الحنفية على أنه لو جعل الواقف وقفه على جماعة سماهم وسمى لكل إنسان منهم شيئا معلوما فزادت الغلة ، أعطى كل منهم ما سمى له وكان ما بقى بينهم على عدد الرءوس ولا يصرف هذا الباقى إلى الفقراء كما لا يقسم بينهم بنسبة ما سمى

لكل منهم لأنه جمعهم فى الغلة وجعلها لهم جميعا فى أول كلامه ثم فصل مالكل واحد منهم وسكت عن الباقى ، و بجعل ريعه لهم وحصره فيهم لا يصرف شيء منه للساكين ماداموا موجودين،وبسكوته عن بيان نصيب كل منهم فى الزيادة، تقسم بينهم بالسوية لعدم شرط التفضيل فيها — و إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن الواقفة أرادت أن تخص المسجد والخيرات بفائض ريع الوقف بعـــد استيفاء أصحاب المرتبات مرتباتهم المقررة وأن أصحاب هذه المرتبات ليس لهم سوى استحقاقاتهم ولا يزاد لهم شيء ورتب على ذلك الحكم بعدم تعرضهم لوزارة الأوقاف فيما زاد عن مرتباتهم المقررة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن وزارة الأوقاف أقامت الدعوى رقم ٤١٢ سنة ١٩٥٨ القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد محمد فهمى أبو بكر وآخرين طلبت فيها الحكم بمنع تعرضهم لها فى وقف المرحومة خديجة غلبون فيما زاد عن مرتباتهم ، وقالت شرحا لدعواها إنه بموجب الاشهاد الصادر من محكمة منفلوط الشرعية بتاريخ ١٨٨٥/٣/٢١ وقفت المرحومة خديجه أحمد أبو بكر غلبون ما هو ٣١٤ فدانا و ١٠ قراريط و ٨ أسهم مبينة الحدود والمعالم فى الاشهاد وأنها أنشأت وقفها هذا على نفسها أيام حياتها ومن بعدها على جهات بر لا تنقطع وعينت هــذه الجهات مرتبات للوظفين بمسجد والدها ومرتبات لأشخاص آخرين ومن بعدهم لذريتهم على أن من مات منهم عقيما أو انقطعت ذريته وانقرضت يرجع استحقاقه للوقف ويحفظ بخزينته و يصرف فى لوازم المسجد عند الحاجة إليه ، وقد توفيت الواقفة مصرة على وقفها وآل النظر عليه للوزارة

بمقتضى القانون رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٥٢ ووضعت يدها على أعيانه لتديره وتصرف ريعه طبقا لما فهمته من شروط الواقفة ، وإذ نازعها أصحاب المرتبات زاعمين أن ليس للمسجد والخيرات سوى المرتبات المشروطة لهم فى اشهادات الوقف والتغيير ، وهو زعم باطل يخالف شرط الواقفة التى جعلت فائض ريع الوقف يصرف فى شئون المسجد ويخالف ما نص عليـه فى قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ من أنه ليس لأصحاب المرتبات سوى المرتبات المشروطة لهم وإن زاد ريعه ، فقد انتهت إلى طلب الحكم بمنع تعرضهم لها فيما زاد عن مرتباتهم المقررة فى اشهاد الوقف ، ودفع المدعى عليهم بعـدم سماع الدعوى وطلبوا رفضها لمخالفتها شرط الواقفة وقانون الوقف ، إذ أن غلة الوقف كانت معلومة وقت صدوره وقدرت فى إشهاد التغيير المؤرخ ١٨٩٥/٨/٣١ بمبلغ ٣٤٢٨٤ ج و ٢٠ م فان زادت الغلة اختصت الخيرات بما شرط لها منسوبا إلى غلة الوقف المعلومة بدون زيادة وليس للوزارة إلا ما شرط لموظفى المسجد ولا شأن لها بما وراء ذلك ، وإذ لا فرق بين مرتب ومرتب ، وأثناء نظرها أقام بعض المدعى عليهم الدعوى رقم ٦١٨ سنة ١٩٥٩ والدعوى رقم ٢٢ سنة ١٩٦٠ القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد الوزارة طالبين الحكم باستحقاق كل منهم لنصيبه فى الزيادة مستندين إلى اشهاد الوقف واشهادات التغيير المؤرخة ١٨٨٥/٣/٢١ و ١٨٨٦/٥/٢٣ و ١٨٩١/٣/١٤ و ١٨٩٥/٨/٣١ وجرى النزاع فى دعوى الوزارة حول شرط الإنشاء بالنسبة لأصحاب المرتبات حيث ذهبت الوزارة إلى عدم زيادة مرتباتهم عند زيادة الغلة وذهب المدعى عليهم إلى زيادة هذه المرتبات ، ولم يختلف الطرفان فى أن غلة الوقف كانت معلومة ومحددة وقت صدوره . وبتاريخ ١٩٦٠/٢/٢٧ حكمت المحكمة (أولا) فى الدفع بعدم السماع لعدم انطباق الدعوى على شرط الواقفة برفضه وبسماعها (ثانيا) وفى الموضوع بمنع تعرض المدعى عليهم لوزارة الأوقاف فى ريع الوقف سوى مرتباتهم المقررة لهم باشهادات الوقف وألزمتهم بالمصروفات . واستأنف محمد فهمى ومن معه هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين إلغاءه فيما قضى به من رفض الدفع بعـدم سماع دعوى الوزارة والحكم باستحقاقهم طبقا لما ورد فى الدعوى المستأنف حكمها مع إلزام الوزارة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وقيد استئنافهم برقم ٦٩ سنة ٧٧ قضائية ، وكذلك استأنفه على حسن رسمى ومن معه

وقيد استئنافهم برقم ٦٨ سنة ٧٧ قضائية كما استأنفته فاطمة محمد الزهرى ومن معها وقيد استئنافهم برقم ٧٠ سنة ٧٧ قضائية واستأنفه علم الدين عبد الخير ومن معه وقيد استئنافهم برقم ٧١ سنة ٧٧ قضائية ، وقررت المحكمة ضم هذه الاستئنافات . وبتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٦١ حكمت حضوريا بقبولها شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المستأنف . وطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين بالتقرير ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث صمم الطاعنان على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وصممت النيابة العامة على رأيها الذى ضمنته مذكرتيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان فى سببى الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بمنع تعرضهما وباقى المستحقين للوزارة فيما زاد عن مرتباتهم المقررة بحجة أن الواقفة أفصحت فى إشهادات الوقف والتغيير عن غرضها فى أن تكون الزيادة فى ريع الوقف للمسجد والخيرات وذلك بقولها فى إشهاد الوقف " إن مات أحد منهم ولم يكن له ذرية أو كانت وانقرضت ولم يبق منهم أحد يرجع استحقاقه للوقف ويحفظ بخزينته ويصرف فى لوازم المسجد عند الاحتياج " وفى إشهاد التغيير المؤرخ ١٨٨٦/٥/٢٣ أنها " جعلت للشرف على الوقف تنفيذ ما يتعلق بشئون الوقف فيما هو منصوص عليه بكتاب الوقف المذكور وبما يراه فى ذلك من المصلحة الشرعية " والمصلحة الشرعية تقضى بالإبقاء على المسجد والصرف على ما يحتاج إليه ، وأنها جعلت وقفها ابتداء على المسجد ، وأن صاحب المرتب لا يزاد له شىء عما رتبه له الواقف — وهذا الذى استند إليه الحكم وأقام قضاءه عليه خطأ ومخالفة للقانون من وجهين (أولها) مخالفة أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ومقتضاها أنه لو وقف على مستحقين من أى نوع وبين لكل منهم مرتبا معلوما وكانت مصارف الريع كلها من ذوى المرتبات ثم جعلت الغلة أكثر من المرتبات التى بينها كانت الغلة كلها للموقوف عليهم وتقسم بينهم بنسبة ما سمى الواقف لكل منهم ولا يعتبر شىء منها خارجا عنهم ، وإنشاء الواقفة صريح فى أنها أنشأت وقفها على نفسها أيام حياتها ثم من بعدها " يكون على جهات بر لا تنقطع يصرف ريعه وأجوره وغلاته حسب البيان الآتى " وهو قاطع

فى أن أرباب المرتبات جميعا وهم المسجد وأصحاب المرتبات الأهلية موقوف عليهم غلة الوقف جميعها — إذ باحتساب المرتبات المقدرة للمسجد وذوى القرابة ينتج أن مجموعها هو مجموع غلة الوقف ، وأنهم والمسجد على قــدم المساواة فى الاستحقاق فإذا ما ارتفعت الغلة عن وقت الوقف فهى حق للوقوف عليهم لا يخرج شىء منها عنهم لأنهم جميعا موقوف عليهم كل الريع وقد جمعت الواقفة بينهم فى صدر الإنشاء ، وليس لأحد أن يتحلل من هذا الحكم بحجة تلمس أغراض للواقفة لا يسلم بهـا أحد وتعتبر اجتهادا فى مقابلة النص وهو اجتهاد مردود لا يمكن أن يكون غرضا لأى واقف إذ من غير المفهوم أن يكون من غرض الواقفة أن تعطى المسجد ريعا يزيد على ستة آلاف جنيه فى السنة وهو لا يعدو أن يكون زاوية من زوايا القرى وحالته واضحة من صنيع الواقفة وقد شرطت له مبلغا لا يتجاوز خمس ريع الوقف عند صدوره ، أو بحجة أن للواقفة شرطا خاصا فى نصيب من يموت عقيما من أصحاب المرتبات وأيلولته إلى أصل الوقف يحفظ بخزينته ويصرف فى لوازم المسجد مع أنها نصت فى إشهاد التغيير الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٨٨٦ على أن ما يفضل من الريع يرجع للوقف ، والاستدلال بمـا ورد فى هذه الحجة وزعم الحكم أن المصلحة الشرعية تقضى بالإبقاء على المسجد والصرف على ما يحتاج إليه خاصة وأنها جعلت الوقف ابتــداء على المسجد، لا يوافقه عليه أحد لأن المصلحة الشرعية وإن قضت بالإبقاء على المسجد فهى قاضية كذلك بالإبقاء على قوام عيشة الموقوف عليهم من ذوى قرابتها وقد خصتهم بالنظر على الوقف وجعلته فيهم وفى ذريتهم ، والقول بأن الواقفة قدمت المسجد على غيره بأن جعلت الوقف عليــه ابتداء مردود بأنها جعلت الوقف ابتداء على نفسها ومن بعدها على المستحقين الذين عينتهم وسوت بينهم جميعا ولم تفضل أية جهة على الأخرى وذكر المسجد أولا لا يدل على أفضليته عمن عداه . (وثانيهما) أنه استند فى قضائه إلى أحكام خاصة بأرباب المرتبات الذين شرطت لهم مرتباتهم نظير عمل يؤدونه لجهة الوقف وهى لا علاقة لها بمرتبات أريد بها البر والصلة والأمر مختلف بين مرتبات أرباب الأعمال والمرتبات التى أريد بها الصلة فمرتبات أصحاب الأعمال لا تزيد ضرورة أن أجرهم فى مقابل أعمالهم أما مرتبات الصلة فموقوف عليها أصل الغلة وزيادتها والنصوص صريحة فى أن الزيادة تعود عليهم ، هذا ومع

ماقرره الحكم من أن المواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ من قانون الوقف لاتنطبق على واقعة الدعوى ضرورة أن الموقوف عليهم جميعا من أرباب المرتبات وأحكام هذه المواد خاصة بأوقاف اشترط فيها سهام لبعض المستحقين ومرتبات للبعض الآخر إلا أنه عاد فقرر أنها تدل على أن المرتبات لاتزاد وهو خطأ فى فهم القانون ، وقول الحكم إن الواقفة لم تسكت عن بيان من يؤول اليه متجمد الغلة خطأ ومخالفة للثابت فى كتاب الوقف من أنها سكتت عن بيان مصيره واكتفت بالنص على أن يحفظ فى خزانة الوقف تحت يد المشرف ، أما إلى من يؤول هذا الفاضل فمسكوت عنه والمقرر فقها وما اضطرد عليه القضاء أن المسكوت عنه يرجع إلى أصل الغلة و يعتبر زيادة فيها و يصرف مصرفها .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه بالرجـوع إلى اشهاد الوقف المؤرخ ١٨٨٥/٣/٢١ يبين أن الواقفة انشأت وقفها " على نفسها أيام حياتها" ثم من بعدها "يكون على جهات بر لاتنقطع يصرف ريعه وأجوره وغلاته حسب البيان الآتى . . فيصرف منه على خدم مسجد والدها الكائن بمنفلوط من امام ومؤذنين وبوابين وغيرهم". فيصرف (للامام بالمسجد فى كل سنة خمسمائة قرش على أن يتولى القيام بوظيفة الامامة والخطبة ، ولأربعة أنفار مؤذنين منهم واحد رئيس عليهم فى السنة أربعمائة وخمسون قرشا لكل واحد منهم مائة قرش وتزاد للرئيس خمسون قرشا على أن يتولى كل منهم وظيفة التأذين) و يصرف منه "فى كل سنة مائة وثلاثون قرشا لرجل قوى أمين يكون بوابا للمسجد والجبانة ، و مائتا قرش تحفظ بخزينة الوقف إلى أن تتجمد و يشترى بها حصر وسجاد لفرشه داخل المسجد وخارجه عند الاحتياج ، وثمانون قرشا لرجل سقا على أن يتولى القيام بملء السبيل الموجود بالمسجد". و يصرف منه "لمن يتولى إدارة الساقية فى كل سنة خمسمائة قرش ، ومائتان وخمسون قرشا لرجل قوى أمين على أن يقوم بوظيفة كنس المسجد وتنظيفه ، وستمائة وخمسون قرشا يشترى بها زيت لوقود المسجد والجبانة ، وستمائة قرش سوية لاثنين من أهل العلم يدرسان العلم الشريف بالمسجد من فقه وتوحيد وحديث ، ومائة قرش لفقيه يجلس عنده أولاد المسلمين ليعلمهم القرآن وكيفية الكتابة والصلاة ، وتسعمائة قرش لثمانية أشخاص من الفقهاء على أن يقرأ كل واحد منهم كل يوم جزء من القرآن الشريف بجبانة

والدها وأربعمائة قرش لاثنين من أهل العلم على أن يقرأ كل يوم بمنزل الواقفة حصة من متن حديث البخارى ، وستمائة قرش لثلاثة من الفقهاء على أن يقرءوا القرآن العظيم فى ليالى شهر رمضان بمنزل الواقفة ، ومائتا قرش لفقيه يقرأ عدية يس كل يوم بمنزل الواقفة ، ومائة قرش لامرأة فقيهة على أن تتلو القرآن الشريف فى شهر رمضان بمنزل الواقفة " ويصرف منه " فى كل سنة فى شهر رمضان تسعمائة قرش على أن يشترى منها بمائة قرش غاز لوقود منزل الواقفة وبمائتى قرش بن قهوة يشرب بمنزلها للعتقاء والمترددين ، وبثلاثمائة قرش لحمة للفقراء والمترددين وبمائة قرش سمن وبمائتى قرش قمح ، وفى كل شهر مائتى قرش على أن يشترى بها قمح وسمن ويصنع كعكا ويطعم بها الفقراء وأهل المنزل والفقراء يوم عيد الفطر ، وفى كل سنة ثلاثمائة قرش على أن يشترى بها قمح ولحمه وسمن ويطعم ذلك لأهل منزلها والفقهاء والفقراء يوم عيد الأضحى ، وستمائة قرش على أن يشترى بها لحوم وقمح وسمن وتصنع طعاما وتطعم على التساوى لأهل منزلها والفقهاء والفقراء يوم مولد النبي وليلة المعراج والنصف من شهر شعبان ويوم عاشوراء ، وفى شهر محرم أول كل سنة مائتا قرش على أن يشترى بها قماش مصبوغ يعطى للنسوة الأرامل المساكين ، وفى كل سنة مائة قرش لرجل يتولى السقاية بمنزل الواقفة ، وخمسمائة قرش لرجل يتولى القيام بوظيفة كونه بوابا بمنزل الواقفه " ويصرف منه " فى كل سنة ألف وثمانمائة قرش لرجل أمين يتولى القيام بكتابة أجور الوقف وغلاته ، وأربعة عشر ألف قرش لكل من يتولى نظارة الوقف . . . " ويصرف منه "فى كل سنة ألفان وأربعمائة قرش للشيخ مصطفى محمد الشماع وثلاثة آلاف قرش لحسن أفندى رسمى الجركس معتوق الواقفة ، وثلاثة آلاف قرش لابى بكر منصور وألف وثمانمائة قرش لعبد الخير الأسود ، وألفان وأربعمائة قرش لسعيد الأسود بن عبد الله وعبد الله الأسود بن عبد الله لكل منهم ألف ومائتى قرش وستة آلاف وثلاثمائة قرش لعائشة ومعززة وسعيدة السودا وفضل الكريم السودا وأم الخير السودا وقدم خير السودا وفضل واسع السودا وسليمة السودا لكل واحدة منهن تسعمائة قرش" ويصرف ما ذكر لكل من الشيخ مصطفى ما ذكر معه مدة حياتهم ومن بعد موت كل منهم يصرف استحقاقه لذريته وذرية ذريته وذرية ذرية ذريته نسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل للذكر سهمان وللأنثى سهم واحد ثم إن مات أحد منهم ولم يكن له

ذرية أو كانت وانقرضت ولم يبق منهم أحد يرجع استحقاقه للوقف ويحفظ بخزينته ويصرف فى لوازم المسجد" وشرطت فى وقفها شروطا منها أنها جعلت لنفسها الإدخال والاخراج والإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان وجعلت النظر لنفسها ومن بعدها للشيخ محمد خليل غابون ، وبالرجوع إلى إشهاد التغيير المؤرخ ١٨٨٦/٥/٢٣ يبين أنها جعلت النظر من بعدها لبنت أخيها الست هانم ومن بعدها للأرشد فالأرشد من بنات أخيها الباقيات وهن الست نفيسه والست آمنه والست زبيده ، وجعلت على وقفها مشرفا هو العلامة محمد محمد حسن لطفى ومشيرا هو الحاج مصطفى بن محمد على الشماع ، وجعلت للمشرف "تنفيذ ما يتعلق بشئون الوقف فيما هو منصوص عليه بكتاب الوقف المذكور وبما يراه فى ذلك من المصلحة الشرعية . ونصت على أن "يصرف من ريع الوقف المذكور فى كل سنة ستمائة قرش لرجل قوى أمين على أن يتولى القيام بخدمة الواردين والمترددين والفقهاء بمنزل الواقفة ويساعده فى ذلك عبد الخير الأسود ، وشرطت على سعيد الأسود أن يقوم بخدمة مواشى الوقف من جمال وأبقار وحمير وغير ذلك فى مقابلة ما هو مرتب له ، ولوفاة فضل الكريم السوداء جعلت نصيبها المرتب لها سنويا البالغ قدره ستمائة قرش لزعفران السوداء ، وشرطت على النسوة أرباب المرتبات أن يقمن بخدمة ما شرطته الواقفة ويعملن فى أيام المواسم من شهر رمضان وأيام الأعياد وغيرها المنصوص عليها فى كتاب الوقف" وجعلت "لمن يتولى النظر بعدها ستة آلاف قرش وللمشرف عشرة آلاف قرش" وجعلت" لكل من حسن افندى رسمى الجركس وأبى بكر بن منصور ستمائة قرش سنويا زيادة على مرتبه" "وشرطت أن جميع ما يبقى من ايراد الوقف بعد صرف اللازم صرفه على جهات الوقف وأصحاب الوظائف والمرتبات يحفظ فى خزانة الوقف تحت يد المشرف" وبالرجوع إلى اشهاد التغيير المؤرخ ١٤ مارس سنة ١٨٩١ يبين أنها أخرجت من وقفها" الشيخ محمد محمد حسن لطفى هو وذريته وذرية عتيقها المرحوم عبد الله الأسود والمرحوم الشيخ مصطفى بن محمد ابن على الشماع" وبما لها من شرط النقصان "نقصت الثلث مما شرط صرفه لعتيقها عبد الخير الأسود وجعلته مستحقا من بعدها لثلثى نصيبه مدة حياته ثم من بعده يكون نصيبه لأولاده وذريته" وبما لها من شرط الادخال "ادخلت فى وقفها بنتى أخيها المرحوم الشيخ محمد وهما الست أمينه والست زبيده وجعلتهما مستحقين من بعدها سوية بينهما لمبلغ قدره

أربعة آلاف قرش يصرف فى كل سنة لهما من ريع وقفها المذكور لكل واحدة منهما فى كل سنة الفى قرش مدة حياتهما ثم من بعدهما لأولادهما ذكورا وإناثا بالسوية بينهم ثم لأولاد أولادهما" وما فضل مما كانت شرطت صرفه للشيخ محمد حسن لطفى وعتيقها المرحوم عبد الله الأسود والمرحوم الشيخ مصطفى المذكورين والثلث الذى نقصته المذكور أعلاه " يصرف فى اقامة شعائر مسجد والدها". وبالرجوع إلى اشهاد التغيير المؤرخ ٣١ أغسطس سنة ١٨٩٥ يبين أنها أخرجت من وقفها ذرية المرحومة الست هانم وعينت كلا من الست آمنة والست زبيدة ناظرتين على وقفها " وجعلت لهما فى نظير النظر المذكور مبلغا قدره ثلاثة آلاف قرش من أصل مبلغ الستين جنيها التى كانت مجعولة للست هانم والباقى وهو مبلغ ثلاثون جنيها مصريا يضاف على أصل الوقف" وجرى ذلك " بعد أن جرى تقدير ريع الأطيان المذكورة بمعرفة عمدة منفلوط ومحمد منصور والشيخ أحمد عوض أهل الخبرة فى ذلك بمبلغ ٣٤٢٨٤ ج و ٢٠ م كما علم ذلك من إفادة مركز منفلوط نمرة ٨٤٥ بمعنى أن ريع الفدان الخراجى ١٢٠ قرشا والعشورى ١٠٠ مائة قرش" . وظاهر هذا الإنشاء والتغييرات التى أدخلت عليه يدل على أن الواقفة جعلت ريع وقفها جميعه — فيما عدا ما يلزم لشئون الوقف — وظائف ومرتبات جارية على المذكورين فيه وقصدتهم به ، منها ما هو أجر ومنها ما هو صدقه ومنها ما هو صلة ، والوقف بهذه الصورة لا تطبق فى شأنه أحكام المادة ٣٦ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فيما نصت عليه من أنه (لا تزيد المرتبات عما شرطه الواقف) إذ هى لا تطبق إلا " إذا جعل الواقف غلة وقفه لبعض الموقوف عليهم وشرط لغيرهم مرتبات فيها " بأن جعلها للموقوف عليهم وشرط أن يصرف منها خيرات ومرتبات لغيرهم ، بل تحكمه أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ، وفقه الحنفية على أنه لو جعل وقفه على جماعة سماهم وسمى لكل إنسان منهم شيئا معلوما فزادت الغلة أعطى كل منهم ما سمى له وكان ما بقى بينهم على عدد الرءوس ولا يصرف هذا الباقى إلى الفقراء كما لا يقسم بينهم بنسبة ما سمى لكل منهم ، لأنه جمعهم فى الغلة وجعلها لهم جميعا فى أول كلامه ثم فصل ما لكل واحد منهم وسكت عن الباقى وبجعل ريعه لهم وحصره فيهم لا يصرف شىء منه للساكين ما داموا موجودين وبسكوته عن بيان نصيب كل منهم فى الزيادة تقسم بينهم بالسوية لعدم شرط

التفضيل فيها — والقول من الحكم بأن الواقفة أرادت أن تخص المسجد والخيرات بفائض ريع الوقف بعد المرتبات المشروطة مستندا فى ذلك إلى قولها فى إشهاد الوقف " إن مات أحد منهم ولم يكن له ذرية أو كانت وانقرضت ولم يبق منهم أحد يرجع استحقاقة للوقف ويحفظ بخزينته ويصرف فى لوازم المسجد عند الاحتياج" وقولها فى إشهاد التغيير المؤرخ ١٨٨٦/٥/٢٣ " أنها جعلت للمشرف على الوقف تنفيذ ما يتعلق بشئون الوقف فيما هو منصوص عليه بكتاب الوقف وبما يراه فى ذلك من المصلحة الشرعية" . والمصلحة الشرعية تقضى بالإبقاء على المسجد والصرف على ما يحتاج إليه ، مردود (أولا) بأن الواقفة لم تصرح بذلك وكان يسعها التصريح به ، ومردود (ثانيا) بأن رجوع الاستحقاق للوقف وصرفه فى لوازم المسجد عند الاحتياج لا يتعدى نصيب من يموت من ذوى المرتبات ولم يكن له ذرية أو كانت وانقرضت ، كما لا يتعدى مافضل مما كانت شرطت صرفه للشيخ محمد محمد حسن لطفى وعتيقها عبدالله الأسود والشيخ مصطفى بن محمد على الشماع والثلث الذى انقصته من مرتب عتيقها عبد الخير الأسود وهو ما نصت عليه فى إشهاد الوقف وفى إشهاد التغيير المؤرخ ١٨٩١/٣/١٤ ، ومردود (ثالثا) بأنه لو كانت الواقفة قد أرادت أن تخص المسجد والخيرات بفائض ريع الوقف لما نصت فى إشهاد التغيير المؤرخ ١٨٨٦/٣/٢٣ — وهو لاحق لإشهاد الوقف — على أن " جميع ما يبقى من إيراد الوقف بعد صرف اللازم صرفه على جهات الوقف وأصحاب الوظائف والمرتبات يحفظ فى خزانة الوقف " وفى إشهاد التغيير المؤرخ ٣١ أغسطس سنة ١٨٩٥ على أن الباقى من أصل مبلغ الستين جنيها التى كانت مجعولة للست هانم " وهو مبلغ ثلاثون جنيها مصريا يضاف إلى أصل الوقف " ولما نصت فى إشهاد التغيير المؤرخ ١٤ مارس سنة ١٨٩١ على أن " ما فضل مما كانت شرطت صرفه للشيخ محمد محمد حسن لطفى وعتيقها المرحوم عبد الله الأسود والمرحوم الشيخ مصطفى والمرتب الذى نقصته المذكور أعلاه — مرتب عبد الخير الأسود —

يصرف فى إقامة شعائر مسجد والدها" — وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن الواقفة أرادت أن تخص المسجد والخيرات بفائض ريع الوقف بعد استيفاء أصحاب المرتبات مرتباتهم المقررة وأن أصحاب هذه المرتبات ليس لهم سوى استحقاقاتهم ولا يزاد لهم شىء ورتب على ذلك الحكم "بعدم تعرضهم لوزارة الأوقاف فيما زاد عن مرتباتهم المقررة" فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين: عبد المجيد يوسف الغايش ، ومحمد ممتاز نصار ، وابراهيم هندى ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٢٣)

الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" :

(أ) حكم . "عيوب التدليل" . "الفساد فى الاستدلال" . "ما لا يعد كذلك" . أحوال شخصية . "ديانة" . "إسلام" .

إقرار الزوجين فى وثيقة الزواج بخلوهما من الموانع الشرعية والقانونية ومنها أن يكون الزوج مسيحيا والزوجة مسلمة . القضاء بإسلام الزوج واسناده إلى تاريخ زواجه بمسلمة . استخلاص موضوعى سائغ .

(ب) أحوال شخصية . "ديانة" .

الاعتقاد الدينى من الأمور التى تبنى الأحكام فيها على الإقرار بظاهر اللسان . بواعثه ودواعيه . عدم البحث فى جديتها .

(ج) أحوال شخصية . "المسائل الخاصة بالمصريين" . "الإرث" .

الردة من موانع الارث . المرتد لا يرث من مسلم ولا من غير مسلم ولا من مرتد .

١ — متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باسلام والد الطاعن واسناده إلى تاريخ زواجه بمسلمة على ما جاء فى وثيقة الزواج من إقـــرار الزوجين بخلوهما من الموانع الشرعية والقانونية ومنها أن يكون الزوج مسيحيا والزوجة مسلمة ورتب على ذلك أنه من هذا التاريخ ومن بدء إقرار والد الطـاعن بخلوه من الموانع الشرعية يعتبر "أنه مسلم وأنه نطق بالشهادتين" فان هذا الاستخلاص الموضوعى السائغ لدلالة الإقرار يستقل به قاضى الموضوع ولا تراقبه فيه محكمة النقض .

٢ — الاعتقاد الديني من الأمور التي تبنى الأحكام فيها على الاقرار بظاهر اللسان والتي لا يجوز لقاضي الدعوى — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — أن يبحث في جديتها ولا في بواعثها ودواعيها (١) .

٣ — الردة — وهي الرجوع عن الإسلام — من موانع الإرث. وإجماع الفقهاء على أن المرتد لا يرث من مسلم ولا من غير مسلم ولا من مرتد مثله ، ولا يغير من هـــذا النظر خلو قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ من النص على حكم إرث المرتد من غيره و إرث غيره منه إذ أن هذا القانون لم يتضمن جميع المسائل المتعلقة بالمواريث بل أحال فيما لم ينص عليه منها إلى أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة عملا بالمـادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وهو ما لا يجوز معه القـول بأن سكوت القانون أو خلوه من النص على حكم في مسألة من هذه المسائل ، ومنها إرث المرتد من غيره ، إنمـا أراد به الشارع أن يخالف نصا في القرآن أو السنة الصحيحة أو حكما اتفق عليه فقهاء المسلمين .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل في أن حنا ورزق الله ووهبه ابراهيم رزق الله شنوده أقاموا الدعوى رقم ٨ سنة ١٩٦٠ شبين الكوم الابتدائية ضد فريد منقريوس وتكلا نصر رزق الله شنوده طالبين الحكم بثبوت وفاة رفقة نصر شنوده في ١٩٥٩/٢/٢٧ وأنهم من ورثتها و يستحق كل واحد منهم ثلاثة قراريط من أربعة وعشرين قيراطا تنقسم

(١) نقض ١٩٦٥/٤/٢١ . الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٢ ق أحـــوال شخصية . السنة ١٦ ص ٤٩٦ .

اليها تركتها وأمر المدعى عليهما بتسليمهم هذا النصيب مع إلزامهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ، وأثناء نظرها طلب كل من حبيب وجرجس شنوده رزق الله وعوض الله سليمان رزق الله وزاهية شنوده بصفتها قيمة على زوجها جبران ابراهيم رزق الله قبولهم خصوما فى الدعوى منضمين للمدعين فى طلباتهم ، وجرى النزاع فيها حول تعيين الورثة من بين هؤلاء الخصوم ، حيث ذهب المدعون ومن انضم إليهم والمدعى عليه الثانى إلى انحصار الإرث فيهم بصفتهم أولاد أولاد عم المتوفاة ولأن فريد منقريوس المدعى عليه الأول كان قد أسلم ثم ارتد عن الاسلام وسواء بقى على إسلامه أو ردته فهو لا يرث ، بينما ذهب فريد إلى أنه الوارث الوحيد لعمته المتوفاة لأنه ولد مسيحيا من أبوين مسيحيين وظل على مسيحيته ولم يعتنق الدين الاسلامى اعتناقا صحيحا بل نتيجة إكراه لا يعتد به ولا يعول عليه — وبتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٦١ حكمت المحكمة حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعون وطالبوا التدخل والمدعى عليه الثانى وفاة المرحومة رفقة نصر شنوده بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢٧ وانحصار إرثها فيهم وأن كلا منهم يستحق فى تركتها ٣ ط من ٢٤ ط تنقسم إليها التركة وليثبتوا أيضا أن المدعى عليه الأول قد أسلم ثم ارتد عن الاسلام وأنه لا يرث فى المتوفاة المذكورة ولهم فى سبيل إثبات ذلك سلوك كافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البينة وشهادة الشهود ولينفى المدعى عليه الأول ذلك بذات الطرق وليثبت أنه الوارث الوحيد للتوفاة وحددت للتحقيق جلسة ١٩٦١/٤/٣ على أن يتم فى خلال شهرين من بدء مباشرته ، ولم ينفذ حكم التحقيق واستمرت الدعوى تؤجل إلى أن انتهى ميعاده وأمرت المحكمة بمده أربعة شهور أخرى انتهت فى ١٩٦١/١٠/٣ ، وبجلسة ١٩٦١/١٠/٩ طلب كل من عزيز وجورج ووديع أولاد فريد منقريوس دخولهم خصوما فى الدعوى طالبين الحكم بإثبات وفاة رفقة نصر شنوده وانحصار إرثها فيهم مستندين فى ذلك إلى أن والدهم وإن كان قد أسلم ثم ارتد عن الإسلام ولا يرث فى تركة عمته المتوفاة إلا أن إسلامه هذا لا يتعدى إليهم لأن أولهم كان قد بلغ سن الحلم قبل إسلام والده وظل على مسيحيته والثانى والثالث إسلامهما تبعى ينتهى ببلوغهما عاقلين وقد اختارا المسيحية دينا لهما ، كما طلب كل من حبيب وجرجس ولدى شنوده رزق الله وعوض الله سليمان رزق الله وزاهية شنوده بصفتها قيمة على جبران

ابراهيم رزق الله دخولهم خصوما فيها طالبين اعتبارهم من ورثتها بصفتهم أبناء ابناء عم المتوفاة واستحقاق كل منهم ٣ ط من ٢٤ ط تنقسم إليها تركتها وإصدار حكم جديد بالتحقيق يشملهم ويحدد مركزهم القانونى — وبتاريخ ١٩٦١/١٢/٤ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) بقبول تدخل كل من عزيز وجورج ووديع أولاد فريد منقريوس خصما ثالثا في الدعوى (ثانيا) بقبول تدخل كل من حبيب وجرجس الشهير بجورج ولدى شنوده رزق الله وعوض الله سليمان رزق الله وزاهية شنوده بصفتها قيمة على جبران ابراهيم رزق الله طرفا منضما فى الدعوى (ثالثا) وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعون والخصوم الثلث حبيب وجرجس وعوض الله وزاهية بصفتها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة وفاة المتوفاة بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢٧ وانحصار ميراثها فيهم دون سواهم وأن كلا منهم يستحق ٣ ط من ٢٤ ط فى تركتها وللمدعى عليهما والخصوم الثلث عزيز وجورج ووديع أن ينفوا ذلك بالطرق عينها وأن يثبت كل منهم وفاتها وأنه الوارث الوحيد لها . وبعد سماع شهود الطرفين عادت وبتاريخ ١٩٦٢/٥/٧ فحكمت حضوريا بثبوت وفاة رفقة نصر الله بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٩ وانحصار ميراثها الشرعى فى ابن ابن أخيها الشقيق عزيز فريد منقريوس نصر دون وارث لها سواه ويستحق جميع تركتها تعصيبا وألزمت المدعين الأصليين والمتدخلين وباقى الخصوم الثلث المصروفات وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . واستأنف فريد منقريوس هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا طالبا إلغاءه والحكم بثبوت وفاة رفقة نصر شنوده وانحصار ارثها فيه وقيد استئنافه برقم ٢٤ سنة ١٢ قضائية ، كما استأنفه حنا ورزق الله وهبه أولاد ابراهيم رزق الله شنوده طالبين إلغاءه والحكم لهم بطلباتهم وقيد استئنافهم برقم ٢٥ سنة ١٢ قضائية ، واستأنفه تكلا ونصر رزق الله شنوده وحبيب شنوده رزق الله وجرجس الشهير بجورج شنوده رزق الله وعوض الله سليمان رزق الله وجبران ابراهيم رزق الله شنوده المحجور عليه للعته بقوامة زوجته زاهية شنوده رزق الله طالبين إلغاءه والحكم بوفاة المتوفاة وانحصار ارثها فيهم وفى المدعين الثلاثة وقيد استئنافهم برقم ٢٧ سنة ١٢ قضائية ، وقررت المحكمة ضم هذين الاستئنافين إلى الاستئناف الأول لأنهما عن حكم واحد . وبتاريخ ١٩٦٣/٣/٢ حكمت حضوريا بقبولها شكلا

وفى موضوعها بتعديل الحكم المستأنف وثبوت وفاة رفقـــة نصر شنوده فى ١٩٥٩/٢/٢٧ وانحصار ارثها الشرعى فى أولاد أولاد عمها شقيق أبيها وهم حنا ورزق الله ووهبة وجبران أولاد ابراهيم رزق الله شنوده وتكلا نصر رزق الله شنوده وعوض الله سليمان رزق الله شنوده وحبيب وجرجس الشهير بجورجى ابنى شنوده رزق الله شنوده فقط من غير شريك ولا وارث لهـا سواهم ويستحق كل منهم ثلاثة قراريط من ٢٤ قيراطا تنقسم إليها تركتها وألزمت فريد منقريوس وعزيز وجورج ووديع أولاد فريد منقريوس بالمصاريف عن الدرجتين مع المقاصة فى أتعاب المحاماة . وطعن عزيز منقريوس فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت احالته على هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهم الخمسة الأول رفض الطعن ولم يحضر باقى المطعون عليهم ولم يبدوا دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها على مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل الأسباب الثلاثة الأول أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وجاء مشوبا بالفساد فى الاستدلال من وجوه (أولها) أنه اعتبر زواج والد الطاعن بمسلمة فى ١٩٢٨/٩/٢ بدء لإسلامه مستندا فى ذلك إلى أن ما ورد فى وثيقة الزواج من خلو الزوجين من الموانع الشرعية والقانونية يعتبر إقرارا ضمنيا باسلامه ، فى حين أن هذه الوثيقة لم تعد لإثبات خلو الزوجين من الموانع وجرى العرف على أن المأذون حين يسأل الزوجين عن الخلو من الموانع يكون المقصود بالنسبة للزوجة أنها ليست فى عصمة رجل آخر ولا فى عدته وبالنسبة للزوج ألا تكون الزوجة محرما له وهى لا تعتبر حجة إلا فى إثبات حضور شخصين أمام المأذون وقيامه بالعقد بينهما وإثبات صيغة العقد وهى الإيجاب والقبول وما عدا ذلك من البيانات التى لا يثبتها المأذون إلا بناء على إنهاء أحدهما لا تكون لهـا حجية الورقة الرسمية (وثانيها) أن اسلام النصرانى لا يكون إلا باجراءات وأوضاع معينة هى النطق بالشهادتين والتبرى من دينه وبغير ذلك لا يكون مسلما ، وليس فى وثيقة الزواج ولا فى حكم محكمة الجنايات ما يفيد أن والد الطاعن نطق بالشهادتين أمام المحكمة أو أمام المأذون وأنه اتبع هذا النطق بالتبرى من أى دين آخر يخالف دين الإسلام (وثالثها) أنه اتخذ من حكم محكمة

الجنايات دليلا على اسناد اسلام والد الطاعن إلى تاريخ الزواج فى حين أن المحكمة قضت ببراءته من تهمة التزوير على أساس إقراره بالإسلام أمامها ولم ترد إسلامه الى تاريخ سابق .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجهين (الأول والثانى) ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه باسلام والد الطاعن واسناده إلى تاريخ زواجه بمسلمة فى ١٩٢٨/٩/٢ على ما جاء فى وثيقة الزواج من اقرار الزوجين بخلوهما من الموانع الشرعية والقانونية ومنها أن يكون الزوج مسيحيا والزوجة مسلمة ورتب على ذلك أنه من هذا التاريخ ومن بدء اقرار والد الطاعن لخلوه من الموانع الشرعية يعتبر "أنه مسلم وأنه نطق بالشهادتين" وهو استخلاص موضوعى سائغ لدلالة الاقرار يستقل به قاضى الموضوع ولا تراقبه فيه محكمة النقض ، ومردود فى الوجه (الثالث) بأن حكم محكمة الجنايات ببراءة والد الطاعن من تهمة التزوير يستند إلى تاريخ الواقعة التى كانت منسوبة إليه وهى تاريخ وثيقة الزواج التى أقر فيها بخلوه من الموانع الشرعية والقانونية .

وحيث إن حاصل الأسباب "الرابع والخامس والسادس" أنه بفرض اقرار والد الطاعن باسلامه فاقراره هذا لا يتعداه إلى غيره وهو اقرار باطل لا يعول عليه لأنه غير قضائى ومشوب بالاكراه لكى يتخلص من جناية التزوير التى كانت مسندة إليه ، يضاف إلى ذلك أن اسلامه وارتداده لم يكن حقيقيا ولا تغييرا لديانته لأنه ظل على مسيحيته يمارس طقوسها ولم ينقطع عنها طوال حياته ومن يقر باسلامه تحت ضغط الاكراه والضرورة بينما تدل الظواهر على أنه باق على دينه لا يعتد باقراره وهو ما ينبنى عليه أن تبعية الطاعن لوالده تعتبر ضربا من الخيال خصوصا وأنه كان قد بلغ سن الحلم وانقطعت تبعيته له حين ادعى الاسلام مكرها أمام محكمة الجنايات .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الاعتقاد الدينى من الأمور التى تبنى الأحكام فيها على الاقرار بظاهر اللسان والتى لا يجوز لقاضى الدعوى — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن يبحث فى جديتها ولا فى بواعثها ودواعيها — والقول من الطاعن بأنه كان قد بلغ سن الحلم حين ادعى والده الاسلام وانقطعت

تبعيته له ، مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من أن الطاعن "كانت سنه وقت اسلام أبيه ١١ سنة وشهر و ٢٦ يوما بالتاريخ الميلادى لأنه من مواليد ١٩١٧/٧/٤ كما هو ثابت بأوراق الدعوى ولأن المحكمة اعتبرت بدء اسلام أبيه فى ١٩٢٨/٩/٢ تاريخ زواجه بالمسلمة كما سبق بيانه وأنه باضافة الفرق بين التقويمين الهجرى والميلادى ومقدار ذلك أربعة أشهر ويوم واحد يكون سنه هجريا ١١ سنة و ٥ أشهر و ٢٧ يوما أى أقل من اثنتى عشرة سنة هجرية وأنه إذا ادعى الصبى بلوغ الحلم فى سن أقل من اثنتى عشرة سنة فلا يصدق فى دعواه وأن الصبى يسلم تبعا لاسلام أبيه إذا لم يبلغ سن الحلم".

وحيث إن حاصل السبب السابع أن الحكم المطعون فيه اعتبر الردة مانعا من الإرث ، وهو خطأ فى تطبيق القانون ، لأن تغيير الدين من الإسلام إلى أى دين سماوى آخر لا يعتبر ارتدادا ، وبالرجوع إلى القانون رقم ٧٧ سنة ١٩٤٣ نجد أن الردة لم تعد مانعا من الإرث بعد أن عدد القانون هذه الموانع وأوردها على سبيل الحصر واستبعد الردة مراعيا فى ذلك أن أغلب حالات الخروج عن الإسلام تكون إلى المسيحية أو اليهودية وكلاهما دين سماوى تعترف به الدولة ، ويؤيد ذلك أن مشروع القانون كان ينص فى الفقرة الثالثة من المادة السادسة على أن المرتد لا يرث ورأى أعضاء اللجنة التشريعية بمجلس النواب استبعادها لما تنطوى عليه من مخالفة للمادة ١٢ من الدستور التى تكفل حرية العقيدة لجميع المواطنين وللنظم السائدة فى الدولة ولأبسط قواعد العدالة ، وصدر القانون بعد استبعادها من موانع الإرث . هذا ولا يعتبر الطاعن مرتدا على أساس أنه أسلم تبعا لأبيه ثم ارتد إذ الواقع أنه كان مسيحيا وظل على مسيحيته ولم يصدر منه ما يدل على إسلامه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الردة ـ وهى الرجوع عن الاسلام ـ من موانع الإرث وإجماع الفقهاء على أن المرتد لا يرث من مسلم ولا من غير مسلم ولا من مرتد مثله ، ولا يغير من هذا النظر خلو قانون المواريث رقم ٧٧ سنة ١٩٤٣ من النص على حكم إرث المرتد من غيره وإرث غيره منه إذ أن هذا القانون لم يتضمن جميع المسائل المتعلقة بالمواريث بل أحال فيما لم ينص عليه منها إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وذلك على ما صرحت به المذكرة

الإيضاحية لمشروع القانون فى قولها " ومن الواضح أن هذا القانون لم يتضمن كل الأحكام لجميع المسائل المتعلقة بالمواريث وعلى ذلك فإن الفصل فى هذه المسائل والمنازعات المتعلقة بالمواريث يكون طبقا لأحكام هذا القانون من تاريخ العمل به وأما فى الأحوال التى لا يوجد لها حكم فى القانون فإن المحاكم بمصر تطبق أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ " وهو ما لا يجوز معه القول بأن سكوت القانون أو خلوه من النص على حكم فى مسألة من هذه المسائل، ومنها إرث المرتد من غيره ، إنما أراد به الشارع أن يخالف نصا فى القرآن أو السنة الصحيحة أو حكما اتفق عليه فقهاء المسلمين .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم الجافى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وإبراهيم حسن علام ، وسليم راشد أبو زيد .

(٢٤)

الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ القضائية :

(١) شركات "شركة التضامن" . "إثبات الشركة" . اثبات . "الإثبات بالكتابة" . غير "فى العلاقة بين الشركاء" .

وجوب اثبات وجود شركة التضامن بالكتابة (م ٤٦ من قانون التجارة) عدم جواز اثبات شركة التضامن بين أحد طرفيها بغير الكتابة . اشتراط التقنين المدنى القائم الكتابة لإنعقاد الشركة يقتضى بالضرورة لزومها للاثبات .

فى العلاقة بين الشركاء والغير : لايجوز للشركاء اثبات الشركة فى مواجهة الغير إلا بالكتابة . للغير أن يثبت قيامها بكافة طرق الإثبات .

(ب) شركات . " شركة تضامن " . " الشركة الفعلية " اثبات .

إلتزام الكتابة فى اثبات قيام شركة التضامن فى الماضى بعد القضاء ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانونى محل خلاف فى الرأى . الرأى بجواز اثبات هذه الشركة الفعلية بجميع طرق الاثبات المقبولة فى المواد التجارية بشرط أن تكون هذه الشركة قد باشرت بعض أعمالها فعلا . لاأثر للبطلان على الشركاء أنفسهم إلا من وقت طلب الشركة الحكم بالبطلان (م ٥٠٧/٢ مدنى) .

عدم البدء فى تنفيذ الشركة قبل الحكم ببطلانها لاستيفاء الشكل القانونى وعدم مزاولتها أى عمل من أعمالها . عدم اعتبارها " شركة فعلية " انتفاء علة عدم تطبيق الأثر الرجعى البطلان فى هذه الحالة .

(ج) شركات . "شركة تضامن" . عقد . "عقد شكلى" بطلان .

اشتراط القانون المدنى أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا . صيرورة عقد الشركة عقدا شكليا . عدم جواز اثباته بين طرفيه بغير الكتابة . عدم جواز الاتفاق على اثباته بغير هذا الطريق .

(د) دعوى "سبب الدعوى" . مسئولية . "مسئولية عقدية ومسئولية تقصيرية" .

إقامة الدعوى بالتعويض على الخطأ العقدى لايمنع المحكمة الإستئنافية من بناء حكمها على خطأ تقصيرى . ليس ذلك تغييرا لسبب الدعوى لاتملكه المحكمة من تلقاء نفسها وإنما هو استناد إلى وسيلة دفاع جديدة .

١ — جرى قضاء محكمة النقض[1] قبل العمل بالتقنين المدنى القائم — على أن المادة ٤٦ من قانون التجارة قد بينت الدليل الذى يقبل فى إثبات وجود شركة التضامن فأوجبت إثباتها بالكتابة ، و إذا كان حكم القانون فى ظل التقنين المدنى القديم الذى لم يكن يشترط الكتابة لانعقاد عقد الشركة هو عدم جواز إثبات شركة التضامن من أحد طرفيها بغير الكتابة فانه لايصح القول بأن التقنين المدنى القائم حين تشدد بجعل الكتابة شرطا لانعقاد هذه الشركة قد عدل عن اشتراط الكتابة لإثباتها إذ أنه متى كانت الكتابة لازمة لوجود العقد فهى بالضرورة لازمة لإثباته لأن الإثبات مرتبط بالشكل ومن ثم تكون القاعدة فى إثبات شركة التضامن سواء فى التقنين المدنى الملغى أو فى التقنين القائم هى أنه فى حالة انكار قيام هذه الشركة فانه لا يجوز إثباتها فيما بين طرفيها بغير الكتابة — أما فى العلاقة بين الشركاء والغير فانه وإن كان لايجوز لهؤلاء الشركاء إثبات الشركة فى مواجهة الغير إلا بالكتابة فإن للغير أن يثبت قيامها بكافة طرق الإثبات .

٢ — قاعدة التزام الكتابة فى إثبات شركة التضامن بين طرفيها لاخلاف عليها إذا كان المطلوب هو إثبات وجود هذه الشركة بالنسبة للحاضر أو المستقبل أما إذا كان المطلوب هو إثبات قيامها فى الماضى بعد القضاء ببطلانها لعدم

(١) راجع نقض مدنى ٢٧/٤/١٩٤٤ مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ عاما ص ٦٨٩ رقم ١٢ و١٣ .

إستيفائها الشكل القانونى أى فى الفترة ما بين إنشائها وطلب بطلانها فقد اختلف الرأى فى تطبيق تلك القاعدة بالنسبة لإثبات "الشركة الفعلية" التى قامت فى الواقع بين الشركاء وكانوا يتعاملون فى وقت طلب بطلانها على اعتبار أنها صحيحة وقائمة إلا أنها مع قيام هذا الخلاف فى الرأى فانه حتى من رأى جواز إثبات قيام تلك الشركة الفعلية بجميع طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية فقد اشترط لذلك أن أن تكون هذه الشركة قد باشرت بعض أعمالها فعلا حتى يمكن القول بوجود كيان لها فى الواقع و يصبح للشركاء مصلحة فى إثباتها ليصلوا من وراء ذلك إلى تصفية العمليات المشتركة فلا ينفرد بنا تجها من ربح أو خسارة أحدهم دون الباقين وهو الأمر الذى أريد تفاديه بالالتجاء إلى فكرة الشركة الفعلية فى هذه الصورة والذى من أجل تلافيه. أورد المشرع المصرى القاعدة التى نص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٥٠٧ من القانون المدنى التى تقضى بأن لا يكون للبطلان متى حكم به لعدم كتابة عقد الشركة أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان أما إذا كانت الشركة لم يبدأ فى تنفيذها قبل أن يحكم ببطلانها لعدم إستيفائها الشكل القانونى ولم تكن قد زاولت أى عمل من أعمالها فإنه لا يكون قد توافر لها كيان فى الواقع فى الفترة السابقة لطلب البطلان ولا يمكن بداهة اعتبارها شركة فعلية وتكون العلة من عدم تطبيق الأثر الرجعى للبطلان منتفية فى هذه الحالة .

٣ — لما كان القانون المدنى القائم قد أوجب فى المادة ٥٠٧ منه أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا وأصبح بذلك عقد الشركة عقدا شكليا فإنه لا يقبل فى إثباته بين طرفيه غير الكتابة ولا يجوز لهما الاتفاق على إثباته بغير هذا الطريق .

٤ — إستناد المطعون ضده فى دعواه إلى الخطأ العقدى لا يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تبنى حكمها بالتعويض على خطأ تقصيرى متى ثبت لها توفر هذا الخطأ إذ أن استنادها إليه لا يعتبر منها تغييرا لسبب الدعوى مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها وإنما هو استناد إلى وسيلة دفاع جديدة على ما جرى به قضاء محكمة النقض[1] .

---

(٢) راجع نقض مدنى ١٩٣٩/١/٥ فى الطعن رقم ٥٧ لسنة ٨ ق مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ عاما ص ١٧١ رقم ٣٣٦ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضده رفع على الطاعن الدعوى رقم ٥٦٣ سنة ١٩٥٨ تجارى كلى القاهرة طلب فيها الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ عشرين ألفا من الجنيهات وقال فى بيان دعواه إنه خلال سنة ١٩٥٤ عرض عليه الطاعن أن يفكر له فى مشروع يستثمر فيه أمواله و يكون شريكا له فيه فقبل هذا العرض وأخذ يفكر فى مشروع فريد من نوعه حتى اهتدى إلى انشاء مصنع لعمل وطبع اسطوانات الأغانى والموسيقى بمصر يكون هو الأول من نوعه فى الشرق الأوسط وعرض الفكرة على الطاعن فرحب بها بعد أن درسها و إقتنع بها وجرت بينهما مفاوضات فى شأن إنشاء شركة لتنفيذ هذا المشروع و بعد مقابلات تمت فى مكتب الأستاذ عبد المجيد الشرقاوى المحامى إنتهت المفاوضات إلى إتفاق بين الطرفين على تكوين شركة بينهما يساهم فيها الطاعن بجميع مايلزمها من رأس مال ونفقات إنشاء المصنع وشراء الالآت و يساهم فيها المطعون ضده بعمله وخبرته الفنية و يشرف على إدارة المصنع من الناحيتين الفنية والتجارية و يكون له الربع فى موجودات الشركة من أرض و بناء وآلات وغيرها والربع كذلك فى صافى الأرباح ويكون للطاعن الثلاثة الأرباع الباقية فى كل ذلك ، وعلى أثر الوصول إلى هذا الاتفاق طلب منه الطاعن السفر إلى أوربا لاختيار الآلات والأدوات اللازمة للمصنع ولما طالب الطاعن بتحرير عقد الشركة التى تم الإتفاق بينهما على تكوينها أفهمه الطاعن بأن الأمر جد عاجل ولا يحتمل الإنتظار حتى تتم إجراءات العقد وأنه مادام الإتفاق قد تم بينهما فعلا فلا خوف من ارجاء تحرير العقد لحين عودته من الخارج فاطمأن المطعون ضده وسافر إلى أوروبا تاركا أعماله العديدة فى القطر المصرى وقضى عدة شهور فى البحث فى مصانعها عن أحسن ما أنتجته من الآلات وكان خلال هذه الفترة يتصل بالطاعن عن طريق البريد والبرق والمسرة و يطلعه على خطواته

أولا بأول حتى إذا ما تم له اختيار ما رآه صالحا من هذه الآلات أخبر الطاعن بذلك فسافر إليه وأقر إختياره ودفع ثمن هذه الآلات ولكن ما أن وصلت إلى مصر وتسلمها الطاعن حتى تنكر له ورفض تحرير عقد الشركة بل وأنكر حصول أى إتفاق بينهما بشأن تكوين هذه الشركة واستأثر بالآلات لنفسه وعقد شركة مع آخرين لتنفيذ ذات المشروع الذى كان وليد تفكير المطعون ضده مما إضطر الأخير لرفع هذه الدعوى مطالبا بمبلغ عشرين ألفا من الجنيهات كتعويض له عن الاضرار المادية والأدبية التى لحقت به بسبب اخلال الطاعن بتنفيذ ما تعهد به — وقدم لإثبات دعواه صورا من الرسائل التى تبادلها مع الطاعن أثناء وجوده فى أوربا ومن الرسائل التى تبادلاها مع الشركات التى تتجر فى معدات مصانع الاسطوانات وبعض مستندات أخرى وبتاريخ ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٩ قضت المحكمة من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى (المطعون ضده) بكافة طرق الإثبات القانونية انه وقبل سفره إلى أوربا فى سنة ١٩٥٤ قد اتفق مع المدعى عليه (الطاعن) على الأسس التى ستتكون منها الشركة بينهما بعد استيراد الآلات والأدوات لمصنع الاسطوانات وأن هذه الأسس تتضمن أن يكون له الربع فى ملكية المنقول والعقار ثم الربع فى صافى أرباح المصنع بعد إنشائه وإنتاجه وبأن نصيبه فى رأس المال تحدد بمجهوده وخبرته الفنية وأجازت المحكمة للطاعن النفى بذات الطرق وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين ومن بينهم الاستاذ عبد المجيد الشرقاوى الذى أعلنه كل منهما شاهدا له اعترض الطاعن فى أول مذكرة قدمها بعد إحالة القضية إلى المرافعة على اجازة إثبات الشركة بغير الكتابة — وبتاريخ ١٩ من يونيه سنة ١٩٦٠ قضت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ٩٨٧٠ جنيها والمصروفات جميعها ومبلغ خمسة وعشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماه وانتهت فى أسباب هذا الحكم إلى أنه ثبت لها أن العلاقة بين الطرفين كانت تقوم على عقد غير مكتوب يفيد قيام شركة تضامن بينهما وأن الدعوى بالتعويض مؤسسة على ما تضمنه العقد المنشىء لهذه العلاقة أى على المسئولية العقدية وأن إثبات قيام تلك الشركة فيما بين الشركاء أنفسهم يخضع لقواعد الإثبات التى تجيز إثبات جميع التصرفات والعقود التجارية بالقرائن والبينة واعتمدت المحكمة فى إثبات قيام الشركة على شهادة الشهود — استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف

القاهرة وقيد استئنافه برقم ٤٤٤ سنة ٧٧ق وطلب إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون ضده كما رفع الأخير بدوره استئنافا قيد برقم ٤٥٤ سنة ٧٧ ق طالبا تعديل الحكم المستأنف وزيادة التعويض المقضى له به إلى المبلغ الذى طلبه فى صحيفة دعواه — وبتاريخ ٢٨ من مارس سنة ١٩٦١ حكمت محكمة الإستئناف بقبول الإستئنافين شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت جورج غزال (المطعون ضده) بكافه طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة مقدار ما حل به من خسارة وما فاته من ربح بسبب فسخ عقـــد الشركة بفعل السيد / حسن محمد سرور الصبان (الطاعن) ولينفى الأخير ذلك بذات الطرق وتضمنت أسباب هـذا الحكم أن المحكمة تقر ما جاء بالحكم المستأنف من النظر القانونى بجواز إثبات الشركة فى هذه الحالة بكافة طرق الاثبات القانونية كما تقر ما جاء بالحكم المذكور من استخلاص قيام الشركة بشروطها على ما حدده شاهد الطرفين الأستاذ عبد المجيد الشرقاوى المحامى. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المـاثل وقدمت النيابة مذكرة انتهت فيها إلى رفض الطعن وقررت دائرة فحص الطعون بجلسة ١٦ يونيه سنة ١٩٦٤ إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تنازل المطعون ضده عن الدفع الذى أبداه فى مذكرته ببطلان إعلان تقرير الطعن وتمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القـانون وتفسيره ذلك أنه أجاز للمطعون ضده أن يثبت بشهادة الشهود شركة التضامن التى زعم قيامها بينه وبين الطاعن مع أنه طبقا للمـادة ٤٦ من القانون التجارى و٥٠٧ من القانون المدنى لا يجوز إثبات هذه الشركة من أحد طرفيها بغير الـكتابة وقد أخطأ الحكم المطعون فيه فى الاستشهاد على صحة رأيه بحكم النقض الصادر فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٢ إذ أن الحكم إنما أجاز إثبات شركة التضامن بالبينة فى حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة فقط وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يذكر أن فى الأوراق التى قدمها المطعون ضده ما يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة فان اعتماده فى إثبات الشركة على أقوال الشهود يكون خطأ فى القانون ولا يبرر ذلك ما قرره الحكم القاضى بالاحالة إلى التحقيق من أن الطاعن وقف موقفا سلبيا إذ أن القواعد الأصلية فى الإثبات لا تكلف المدعى عليه حينما لا يقيم المدعى دليلا على دعواه.

أن يقيم هو الدليل على نفى هذه الدعوى لما كان المطعون ضده لم يقدم دليلا مقبولا على صحة دعواه فقد كان حسب الطاعن أن يقف موقف الانكار ، كذلك لا يجوز الاستناد إلى المادة ١٩٠ من قانون المرافعات لتبرير قضاء المحكمة الابتدائية بإحالة الدعوى إلى التحقيق من تلقاء نفسها إذ أنه يشترط لاستعمال السلطة المخولة للمحكمة فى هذه المادة أن يكون الإثبات بالبينة جائزا فى القضية المطروحة — أما ما قرره الحكم المطعون فيه من سقوط حق الطاعن فى النعى على الحكم التمهيدى القاضى باحالة الدعوى إلى التحقيق لعدم اعتراضه على الإثبات بالبينة قبل صدور هذا الحكم ولأنه قبل تنفيذه بعد أن صدر — هذا الذى قرره الحكم خطأ آخر منه فى القانون ذلك أنه لم يكن فى استطاعة الطاعن أن يعرف سلفا بأن المحكمة ستجيز الإثبات بالبينة بالمخالفة للقانون حتى يعترض على ذلك قبل صدور الحكم القاضى بالإحالة إلى التحقيق كما أنه بعد صدور هذا الحكم لم يكن الطاعن يملك مخالفته أو الخروج عنه لأنه حكم واجب التنفيذ فقيامه بتنفيذ ما قضى به ذلك الحكم لم يكن إلا مجرد إذعان منه لما لا سبيل إلى الحيلولة دون المضى فيه وبالتالى فإن هذا التنفيذ لا يسقط حقه فى الاعتراض على إجازة الإثبات بالبينة وقد اعترض على ذلك فى أول مذكرة صرح له بتقديمها بعد سماع الشهود وأصر على هذا الاعتراض فى أسباب استئنافه وفى المذكرات المقدمة منه إلى محكمة الاستئناف .

وحيث إن الحكم الإبتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه بعد أن انتهى إلى أن الشركة التى ادعى المطعون ضده قيامها بينه و بين الطاعن هى شركة تضامن أقام قضاءه بجواز إثبات هذه الشركة بشهادة الشهود على ما قاله من "أن المستفاد من نص المادة ٥٠٧ من القانون المدنى هو جواز قيام شركة بدون عقد مكتوب بين الشركاء ثم يبقى هذا العقد صحيحا منتجا لكافة آثاره القانونية إلى أن ينهض أحد الشركاء أو بعضهم بطلب الحكم ببطلان عقد الشركة أمام القضاء — فهو إذن بطلان نسبى مقرر للشركاء فيما بينهم" ثم أورد الحكم نص مذكرة المشروع التمهيدى لتلك المادة وقال "وحيث إنه على ضوء ما سبق ايراده تكون القاعدة فيما يختص باثبات الشركة فيما بين الشركاء أنفسهم خاضعة للاحكام العامة لقواعد الاثبات التى تجيز إثبات جميع التصرفات والعقود التجارية بالقرائن والبينة إلا

ما استثنى بنص خاص فى القانون ولا يحد من هذه القاعدة إلا أن يتداعى أحد الشركاء أمام القضاء بطلب بطلان عقد الشركة إذ فى هذه الحالة تقف آثار الشركة إلى اليوم الذى أقيمت فيه الدعوى بالبطلان وذلك بالنسبة للمستقبل وتبقى آثارها السابقة على الدعوى صحيحة ونافذة وبذلك تنطبق على مثل هذه الشركة قواعد تصفية الشركات فيما يتعلق بما سلف من تصرفاتها فحسب وإذن فمتى كان الشركاء أو أحدهم لم يرفع الدعوى ببطلان الشركة لعدم تحرير عقد مكتوب بها فان إثبات قيام مثل هذه الشركة يكون ممكنا وجائزا بكافة طرق الاثبات القانونية متى استبانت المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها أن الادعاء بقيامها يقوم على دلائل قريبة الاحتمال ، ولقد أصدرت محكمة النقض حكما ولو أنه صدر فى ظل المادة ٢١٥ من القانون المدنى الملغى إلا أنه ينطبق على واقعة الدعوى الحالية وفقا للتحديد الذى أبانت عنه المحكمة فيما سبق وهذا الحكم يقضى بأن شركة التضامن ليست من العقود الشكلية حتى يصح القول ببطلانها إذا لم يحرر عقدها بالكتابة وإنما هى من التعهدات التى لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة لأن المادة ٤٦ من قانون التجارة لم تنص على وجوب الكتابة إلا لبيان الدليل الذى يقبل فى إثبات وجود شركة التضامن ولما كان مبدأ الثبوت بالكتابة يقوم فى التعهدات المدنية على وجه العموم مقام الإثبات بالكتابة إذا كملته الشهود والقرائن فمن باب أولى تكون الحالة فى شركة التضامن باعتبارها من المسائل التجارية والقاعدة فى المسائل التجارية أنه يجوز فيها على وجه العموم الإثبات بغير الكتابة (نقض ١٩٤٢/٤/٢٧ مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ عاما ص ٦٨٩ رقم ١٢ وأيضا الحكم التالى له رقم ١٣) وحيث إنه متى ثبت أنه يجوز قيام شركة حتى ولو لم يحرر بشأنها عقد مكتوب على ما سلف بيانه وكانت المحكمة قد أصدرت حكمها السابق باحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ونفى هذه الواقعة وكان الثابت من موقف المدعى عليه فى الدعوى أنه لم يبد أى دفع أو دفاع فى المرحلة السابقة على صدور حكم التحقيق ثم إنه لما صدر هذا الحكم قام باعلان شهود — وسمعت المحكمة شهود الطرفين ولم يعترض المدعى عليه على أى من هذه الاجراءات بأى إعتراض سوى ما ضمنه مذكرتيه المقدمتين بشأن بطلان عقد الشركة لعدم تحرير عقد مكتوب بشأنها وهو الأمر الذى تناولته المحكمة بالمناقشة والرد عليه فيما سبق فانه يتعين مناقشة أقوال الشهود وبيان ما إذا كان ادعاء المدعى فى محله أم لا " وجاء بالحكم المطعون فيه ردا

على اعتراض الطاعن على إجازة إثبات الشركة من جانب المطعون ضده بغير الكتابة ما يأتى "أن المحكمة تقر ما جاء بالحكم المستأنف من النظر القانونى بجواز إثبات الشركة فى هذه الحالة بكافة الطرق القانونية كذلك تقر ما جاء بالحكم المذكور من استخلاص قيام الشركة بشروطها على ما حددها به شاهد الطرفين الأستاذ عبد المجيد الشرقاوى المحامى — وحيث إنه فضلا عن هذا فانه بعد أن صدر حكم محكمة أول درجة باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت غزال (المطعون ضده) وجود الشركة بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة فإن الصبان (الطاعن) قد نفذ الحكم على وجه يفصح بأنه قبله قبولا مطلقا ففضلا عن أنه لم يعترض على الحكم بشىء فإنه لم يكتف بهذا بل إنه عندما امتنع شاهد الإثبات الأستاذ عبد المجيد الشرقاوى عن الإدلاء بشهادته حفظا منه على سر موكله الصبان فإن الصبان قد أحله من هذا وطلب منه الادلاء بشهادته بل قرر أنه أعلنه كشاهد له واعتبره الطرفان شاهدا لهما كما يستفاد من مطالعة مستهل محضر التحقيق" وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه نظره فى جواز إثبات شركة التضامن التى ادعى المطعون ضده قيامها بينه وبين الطاعن — بشهادة الشهود غير صحيح فى القانون ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى قبل العمل بالتقنين المدنى القائم على أن المادة ٤٦ من قانون التجارة قد بينت الدليل الذى يقبل فى إثبات وجود شركة التضامن فأوجبت إثباتها بالكتابة ، ولقد قررت محكمة النقض هذه القاعدة بصراحة فى حكميها اللذين استشهد بهما الحكم الابتدائى واللذين أولهما تأويلا خاطئا وإذا كان الحكم الأول منهما الصادر فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٤ قد أجاز فى واقعة الدعوى التى صدر فيها إثبات شركة التضامن المدعاة بشهادة الشهود فقد كان ذلك لوجود مبدأ ثبوت بالكتابة يقوم مقام الكتابة إذا أكملته البينة أو القرائن — أما حكم النقض الثانى الذى أشار إليه الحكم الابتدائى فقد كان فى القضية التى صدر فيها عقد شركة مكتوب وقد أجاز ذلك الحكم تفسير ما غمض من نصوص هذا العقد بالاعتماد على نصوص العقود السابقة للشركة والموقع عليها من الخصوم أنفسهم وليس فى ذلك خروج على قاعدة التزام الكتابة فى الاثبات ، وإذا كان حكم القانون فى ظل التقنين المدنى القديم الذى لم يكن يشترط الكتابة لانعقاد عقد الشركة هو عدم جواز إثبات شركة التضامن من أحد طرفيها بغير الكتابة فإنه لا يصح القول بأن التقنين المدنى القائم حين تشدد بجعل الكتابة شرطا لانعقاد هذه الشركة قد عدل عن اشتراط الكتابة

لإثباتها إذ أنه متى كانت الكتابة لازمة لوجود العقد فهي بالضرورة لازمة لإثباته لأن الإثبات مرتبط بالشكل ومن ثم تكون القاعدة في إثبات شركة التضامن سواء في التقنين المدني الملغي أو في التقنين القائم هي أنه في حالة إنكار قيام هذه الشركة فإنه لا يجوز إثباتها فيما بين طرفيها بغير الكتابة — أما في العلاقة بين الشركاء والغير فإنه وإن كان لا يجوز لهؤلاء الشركاء إثبات الشركة في مواجهة الغير إلا بالكتابة فإن للغير أن يثبت قيامها بكافة طرق الإثبات، وقاعدة التزام الكتابة في إثبات شركة التضامن بين طرفيها لا خلاف عليها إذا كان المطلوب هو إثبات وجود هذه الشركة بالنسبة للحاضر أو المستقبل أما إذا كان المطلوب هو إثبات قيامها في الماضي بعد القضاء ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانوني أي في الفترة ما بين إنشائها وطلب بطلانها فقد اختلف الرأي في تطبيق تلك القاعدة بالنسبة لإثبات الشركة الفعلية التي قامت في الواقع بين الشركاء وكانوا يتعاملون حتى وقت طلب بطلانها على اعتبار أنها صحيحة وقائمة إلا أنه مع قيام هذا الخلاف في الرأي فإنه حتى من رأى جواز إثبات قيام تلك الشركة الفعلية بجميع طرق الإثبات المقبولة في المواد التجارية فقد اشترط لذلك أن تكون هذه الشركة قد باشرت بعض أعمالها فعلا حتى يمكن القول بوجود كيان لها في الواقع ويصبح للشركاء مصلحة في إثباتها ليصلوا من وراء ذلك إلى تصفية العمليات المشتركة فلا ينفرد بنتائجها من ربح أو خسارة أحدهم دون الباقين وهو الأمر الذي أريد تفاديه بالالتجاء إلى فكرة الشركة الفعلية في هذه الصورة والذي من أجل تلافيه أورد المشرع المصري القاعدة التي نص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٥٠٧ التي تقضي بأن لا يكون للبطلان متى حكم به لعدم كتابة عقد الشركة أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان أما إذ كانت الشركة لم يبدأ في تنفيذها قبل أن يحكم ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانوني ولم تكن قد زاولت أي عمل من أعمالها فإنه لا يكون قد توافر لها كيان في الواقع في الفترة السابقة لطلب البطلان ولا يمكن بداهة اعتبارها شركة فعلية وتكون العلة من عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان منتفية في هذه الحالة — لما كان ما تقدم، وكان الثابت والذي سجله الحكم الابتدائي في أسبابه التي أخذ بها الحكم المطعون فيه أن أحدا من الخصوم لم يطلب القضاء ببطلان الشركة لعدم كتابة عقدها ولم يؤسس المطعون ضده دعواه على بطلان هذه الشركة

وما يترتب على هذا البطلان من وجود شركة فعلية بينه و بين الطاعن فى المـاضى كما أنه لم يطلب تصفية أى عملية مشتركة أجراها مع شريكه قبل رفع الدعوى بل ولم يذهب إلى الادعاء بأن الشركة المدعاة قد زاولت بعد تكوينها أى عمل من أعمالها تحقق لها به صفة الشركة الفعلية فإنه لا يصح القول بقيـام شركة من هذا النوع بين الطرفين فى المـاضى حتى كان يمكن إثباتها بشهادة الشهود على الرأى الذى يجيز إثبات الشركات الفعلية بجميع طرق الاثبات المقبولة فى المواد التجارية — ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أجاز للمطعون ضده إثبات شركة التضامن المدعاة بشهادة الشهود واعتمد على أقوال هؤلاء الشهود فى القول بثبوت قيام تلك الشركة فإنه يكون مخالفا للقانون — أما ما قرره الحكم من سقوط حق الطاعن فى الاعتراض على الإثبات بشهادة الشهود لقبوله الإثبات بهذا الطريق فإن الحكم المطعون فيه دلل على ذلك بأن الطاعن لم يعترض على حكم التحقيق الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ وانه نفذ هذا الحكم على وجه يفصح بأنه قبله قبولا مطلقا — وهذا الذى قرره الحكم غير صحيح أيضا ذلك أنه لمـا كان القانون المدنى القائم قد أوجب فى المـادة ٥٠٧ منه أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا وأصبح بذلك عقد الشركة عقدا شكليا فإنه لا يقبل فى إثباته بين طرفيه غير الكتابة ولا يجوز لهما الاتفاق على إثباته بغير هذا الطريق وقد صرحت المذكرة الإيضاحية فى تعليقها على المـادة ٥٠٧ بأن هذا النص يحدد شكل عقد الشركة و إثباته وأن الإثبات مرتبط بالشكل ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه وترى المحكمة أن الموضوع صالح للحكم فيه .

وحيث إن هذه المحكمة ترى أن التكييف الصحيح للوقائع حسبما سجلها الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه هو اعتبار ما تم بين الطرفين لم يجاوز مرحلة المفاوضات على تكوين شركة بينهما وأن الطاعن لم يكن جادا فى هذه المفاوضات ولم يكن أبدا يقصد أن تبلغ غايتها من عقـد الشركة مع المطعون ضده بل إنه أوهم الأخير برغبته فى تكوين هذه الشركة لمجرد الحصول منه على فكرة المشروع واستخدامه فى اختيار الآلات اللازمة للصنع لدرايته بذلك على أن تقوم بتنفيذ المشروع شركة يكونها الطاعن مع آخرين ممن يقبلون المساهمة معه فى رأس مال الشركة بنصيب كبير وهو ما تم له فعلا بتكوينه الشركة مع الأستاذ محمد فوزى

الذى ساهم بحق النصف فى رأس المـال وذلك بخلاف الطاعن الذى كان يريد أن يشترك بعمله فحسب ومع ذلك يكون له الربع فى كل أموال الشركة والربع كذلك فى أرباحها — ولمـا كان مسلك الطاعن على النحو المتقدم تجاه المفاوضات التى أجراها مع المطعون ضده وعدم إخطاره الأخير بقطع المفاوضات فى وقت مناسب يعتبر خطأ من الطاعن وقد ترتب على هذا الخطأ ضرر للمطعون ضده يتمثل فيما تكبده من خسارة بسبب اضطراره لإهمال مباشرة محله التجارى فى المدة التى قضاها فى الخارج لاختيار الآلات اللازمة للمصنع اعتمادا على أن الطاعن جاد فى أن تصل المفاوضات إلى غايتها وكذلك الخسارة التى لحقت بالمطعون ضده من جراء حصول الطاعن منه على فكرة المشروع والسبق فى تنفيذه وهذا إلى جانب الضرر الأدبى الذى أصاب المطعون ضده من جراء اظهاره بمظهر من يسهل انخداعه ومن لا يوثق به مما ينال من سمعته واعتباره فى السوق التجارى لمـا كان ذلك ، فإن الطاعن يلتزم بتعويض هـذه الأضرار الناتجة عن خطئه وذلك عملا بالمـادة ١٦٣ من القانون المدنى وتقدر المحكمة التعويض الجابر لجميع عناصر الضرر السالف بيانها بمبلغ اجمالى قدره ألفين من الجنيهات .

وحيث إن استناد المطعون ضـده فى دعواه إلى الخطأ العقدى لا يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تبنى حكمها بالتعويض على خطأ تقصيرى متى ثبت لها توفر هذا الخطأ إذ أن استنادها إليه لا يعتبر منها تغييرا لسبب الدعوى ممـا لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها وانما هو استناد إلى وسيلة دفاع جديدة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة (يراجع نقض ١٩٣٩/١/٥ فى الطعن رقم ٥٧ سنة ٨ ق) .

جلسة ٢٧ من ينـاير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيلى نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس عبد الجواد ، وابراهيم علام .

(٢٥)

الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٣١ القضائية:

استئناف . " طريقة رفع الاستئناف " . سند إذنى . " دعاوى السندات الإذنية " .

المقصود بدعاوى السندات الإذنية المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات ، الدعاوى المؤسسة على السند الإذنى ذاته مستقلا عما عداه وتتعلق بحقوق مترتبة على توقيعات الملتزمين عليه . يخرج عن هذه الدعاوى الدعاوى التى تستند إلى حوالة الحق الثابت فى السند الإذنى إذا كانت هذه الحوالة حاصلة بعقد مستقل أو إلى الوكالة فى اقتضاء قيمة السند الإذنى بتوكيل منفصل عنه .

المقصود بدعاوى " السندات الإذنية " الوارد ذكرها فى المـادة ١١٨ من قانون المرافعات تلك الدعاوى التى تكون مؤسسة على السند الإذنى ذاته مستقلا عما عداه والتى تتعلق بحقوق مترتبة على توقيعات الملتزمين عليه إذ أن هذه الدعاوى هى التى تقتضى سرعة الفصل فيها ولا تحتمل إجراءات التحضير وإجراءات رفع الاستئناف المقررة للقضايا الأخرى العادية وهو الاعتبار الذى راعاه المشرع فى اختيار جميع الدعاوى التى نص عليها فى المـادة المذكورة ولذلك تخرج عن دعاوى السندات الإذنية فى معنى المـادة ١١٨ المشار إليها ما يكون من الدعاوى مؤسسا على عقود أو أوراق مستقلة عن السند الإذنى ومتعلقا بحقوق غير ناشئة من توقيعات الملتزمين على هذا السند كالدعاوى التى تستند إلى حوالة الحق الثابت فى السند إذا كانت هذه الحوالة حاصلة بعقد مستقل أو إلى الوكالة فى اقتضاء قيمة السند الإذنى بتوكيل منفصل ومستقل عنه [١] .

---

(١) راجع نقض ١٩٦٥/١١/١٦ فى الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٣٠ ق بمجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ١٠٦٦ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٥٨/٣٣١١ مدنى كلى القاهرة على المطعون ضدها الثانية وطلبت الحكم بإلزامها بأن تدفع لها مبلغ ٢٩٤ ج وفوائده وقالت فى بيان هذه الدعوى إن المطعون ضدها المذكورة مدينة فى هذا المبلغ بموجب ٤٢ سندا إذنيا حررتها لإذن اسحاق ميخائيل وأن هذا الدائن ظهرها لوالدها المرحوم إلياس غالى الذى حولها بدوره إليها . ونازعت المطعون ضدها الثانية فى انشغال ذمتها بقيمة السندات المذكورة قائلة إنها كانت قد حررتها للمطعون ضده الثالث مقابل تعهده لها بإقامة بناء ولكنه لم يف بالتزامه . وعلى أثر ذلك أدخلت المطعون ضدها الأولى كلا من الطاعن والمطعون ضده الثالث فى الدعوى (أولهما بوصفه وارثا للمرحوم إلياس غالى والثانى باعتباره المحيل الأصلى) وطلبت الحكم عليهما متضامنين مع المطعون ضدها الثانية بالمبلغ موضوع الدعوى واستندت فى إلزام مورث الطاعن بالدين المطالب به على عقد حوالة غير مؤرخ صادر لها من ذلك المورث يقرر فيه أنه قد حول إليها السندات المشار إليها وقيمتها ٢٩٤ ج وأنه قد قبض قيمتها منها بالكامل وأنها أصبحت صاحبة الحق فى المطالبة بها وأنه متضامن فى الوفاء بهذا المبلغ فى حالة إعسار أو عجز أحد المدينين بهذه السندات فى الوفاء — وبتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٠ قضت محكمة أول درجة بإلزام المطعون ضدها الثانية بصفتها مدينة وإلزام الطاعن والمطعون ضده الثالث بصفتهما ضامنين متضامنين بأن يؤدوا للمطعون ضدها الأولى المبلغ المطالب به وفوائده بواقع ٧ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد . فاستأنف الطاعن ذلك الحكم بتكليف بالحضور لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٢٣٣ سنة ٧٨ ق وبتاريخ ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦١ قضت المحكمة المذكورة ببطلان الاستئناف

لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون فطعن الطاعن فى ذلك الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ولما عرض الطعن على دائرة فحص الطعون قررت بجلسة ٢ يناير سنة ١٩٦٥ إحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . ذلك أنه أقام قضاءه ببطلان الاستئناف المرفوع من الطاعن على ما قاله من أن السندات الإذنية المقدمة من المدعية (المطعون ضدها الأولى) قد ظهرت بدون تاريخ وأن هذا التظهير و إن صح اعتباره تحويلا توكيليا فهو غير ناقل للملكية ولا يعتبر سندا بأحقية المدعية للدين المطالب به . وأنه قد دون بتلك السندات أن القيمة ثمن مبان ومسلح وخلافه وهذه العبارة تعنى عقد المقاولة الذى انعقد بين المدينة الأصلية المطعون ضدها الثانية و بين دائنها المطعون ضده الثالث وهو العقد الذى دلت الأوراق على علم المدعية نفسها ووالدها المحيل لها به . مما يترتب عليه أن تفقد تلك السندات استقلالها الذاتى وصفة الإذنية وتصبح خاضعة فى آثارها القانونية لعقد المقاولة الذى استمدت منه كيانها وأن من شأن ذلك كله ألا تعتبر الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف من دعاوى السندات الإذنية المشار إليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات و بالتالى فقد كان يجب رفع الاستئناف بعريضة تقدم إلى قلم الكتاب . و يرى الطاعن أن هذا الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه ببطلان استئنافه خطأ فى القانون . ذلك أن المشرع قد استثنى دعاوى السندات الإذنية من الإجراءات العادية لرفع الاستئناف وأوجب رفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور وقد وردت عبارة دعاوى السندات الإذنية بصيغة عامة بحيث تشمل جميع الدعاوى التى تقوم الخصومة فيها على أساس من تلك السندات و إذ كانت الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف قد أقيمت على أساس المديونية الثابتة بالسندات الإذنية المقدمة من المدعية فإنه لا يهم بعد ذلك الكيفية التى تمت بها حوالتها ولا ما إذا كانت هذه الحوالة توكيلية أو ناقلة للملكية لأن الحوالة أمر طارئ على السند وتال لتحريره ولا يغير من طبيعته فأيا كانت الكيفية التى أتبعت فى إجراء هذه الحوالة فإن السندات تظل محتفظة بصفتها كسندات إذنية — وغير صحيح

ما قرره الحكم المطعون فيه من أن الخصومة قد قامت فى الدعوى على أساس عقد المقاولة وعقدى الحوالة إذ أن الخصومة إنما قامت على المديونية الثابتة بالسندات المقدمة كما أنه لا عبرة بسبب المديونية المذكور فى السند أهو نقدا أم بضاعة أو مقاولة لأن السند الإذنى يستوفى شكله القانونى بمجرد أن يذكر فيه وصول القيمة .

وحيث إن المقصود "بدعاوى السندات الإذنية" الوارد ذكرها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات تلك الدعاوى التى تكون مؤسسة على السند الإذنى ذاته مستقلا عما عداه والتى تتعلق بحقوق مترتبة على توقيعات الملتزمين عليه إذ أن هذه الدعاوى هى التى تقتضى سرعة الفصل فيها ولا تحتمل إجراءات التحضير و إجراءات رفع الاستئناف المقررة للقضايا الأخرى العادية . وهو الاعتبار الذى راعاه المشرع فى اختيار جميع الدعاوى التى نص عليها فى المادة المذكورة وأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ — و بذلك يخرج عن دعاوى السندات الإذنية فى معنى المادة ١١٨ المشار إليها ما يكون من الدعاوى مؤسسا على عقود أو أوراق مستقلة عن السند الإذنى ومتعلقا بحقوق غير ناشئة عن توقيعات الملتزمين على هذا السند كالدعاوى التى تستند إلى حوالة الحق الثابت فى السند إذا كانت هذه الحوالة حاصلة بعقد مستقل أو إلى الوكالة فى اقتضاء قيمة السند الإذنى بتوكيل منفصل ومستقل عنه . ولما كان الواقع فى الدعوى المطروحة كما أثبته الحكم المطعون فيه والحكم المستأنف هو أن السيدة أنيسة مليكه المطعون ضدها الثانية حررت السندات الإذنية المطالب بقيمتها لصالح السيد/ اسحق ميخائيل المطعون ضده الثالث فحولها إلى السيد/ إلياس غالى (مورث الطاعن) الذى حولها بدوره إلى إبنته السيدة سهير إلياس غالى المطعون ضدها الأولى بمقتضى عقد حوالة مستقل ومنفصل عن تلك السندات أقر فيه بأنه حول السندات الوارد بيانها فى هذا العقد والبالغ قيمتها ٤٥٩ ج إلى إبنته المذكورة و بعد أن قبض منها قيمتها وأنها أصبحت صاحبة الحق فى المطالبة بها و بأنه متضامن فى الوفاء بهذا المبلغ فى حالة إعسار أو عجز أحد المدينين بهذه السندات عن الوفاء ، وعلى أساس هذه الحوالة الثابتة بهذا العقد وجهت السيدة سهير الياس غالى (المطعون ضدها الأولى) دعواها إلى الطاعن بوصفه

ضامنا متضامنا فى الوفاء بقيمة السندات الإذنية وإذ كانت الدعوى الموجهة إلى الطاعن على هذه الصورة لا تعتبر مؤسسة على السندات الإذنية ذاتها لأن التزام مورث الطاعن لم ينشأ عن ذات هذه السندات . إذ لا توقيع له عليها حتى ترتب إلتزاما فى ذمته . وإنما منشأ التزامه هو عقد الحوالة المحرر على استقلال من تلك السندات . وقد قضى الحكم المستأنف بمسئوليته عن الدين المطالب به على أساس ذلك العقد وليس على أساس السندات الإذنية فقد جاء فى أسبابه "وحيث إنه تبين من عقدى الحوالة التى تمت بمقتضاها حوالة المدعية بالمبالغ الواردة بهما أن المحيلين فيهما قد ضمنا السداد اتفاقا ومن ثم يتعين مساءلة المحيلين المدخلين فى الدعوى متضامنين مع المدعى عليها الأولى (المدينة الأصلية) " — لما كان ذلك ، فإن دعوى المطعون ضدها الأولى بالنسبة للطاعن لا تندرج فى دعاوى السندات الإذنية المشار إليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات وإنما تعتبر من الدعاوى العادية التى يجب رفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها على الطاعن بعريضة تقدم إلى قلم الكتاب طبقا للفقرة الأولى من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات . وإذ تنكب الطاعن هذا الطريق ورفع استئنافه بتكليف بالحضور فإن هذا الاستئناف يكون باطلا وكان متعينا على محكمة الأستئناف أن تحكم من تلقاء نفسها ببطلانه عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٥ مرافعات ولا يقدح فى صحة هذا النظر أن تكون الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية مؤسسة على ذات السندات الإذنية إذ أن الأخيرة لم تستأنف الحكم الصادر ضدها وإنما رفع الاستئناف من الطاعن وحده عن قضاء الحكم الابتدائى باعتباره ضامنا متضامنا فى المبلغ المحكوم به على المطعون ضدها الثانية وما دامت الدعوى بالنسبة إليه لا تعتبر من الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات فقد كان عليه أن يتبع فى رفع هذا الاستئناف الطريق العادى المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٤٠٥ من ذلك القانون — لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى بطلان الاستئناف المرفوع من الطاعن وكان من بين الأسباب التى بنى عليها قضاءه بذلك أن الدعوى الموجهة إلى الطاعن غير مؤسسة على السندات الإذنية بل على عقد الحوالة فإن هذه الدعامة تكفى وحدها لحمل قضائه ولا يؤثر على سلامته بعد ذلك ما اشتملت عليه أسبابه الأخرى من تقريرات قانونية خاطئة ما دام الحكم يستقيم بدونها . ويتعين لذلك رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم الجافى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وابراهيم علام ، وسليم راشد أبو زيد .

(٢٦)

الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣١ القضائية(١) :

(ا) نقل " نقل الأشخاص " . مسئولية . "مسئولية عقدية" . التزام " الإلتزام بتحقيق غاية " .

عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل إلتزاما بضمان سلامة الراكب . التزام بتحقيق غاية . إثبات إصابة الراكب أثناء تنفيذ العقد . كفايته لقيام مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجه إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه .

(ب) مسئولية " دفع المسئولية " نقل " نقل الأشخاص "

دفع مسئولية الناقل بالقوة القاهرة أو خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير . شرط خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملا الا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب . مثال

١ — إن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل إلتزاما بضمان سلامة الراكب بمعنى أن يكون ملزما بأن يوصله إلى الجهة المتفق عليها سليما وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب فإنه يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل و يعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بإلتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانب الناقل .

٢ — لا ترتفع مسئولية الناقل عن سلامة الراكب إلا إذا أثبت هو — أى الناقل — أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ

---

(١) راجع نقض ٢٦/٤/١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ٥٢٢

من الغـير . و يشترط فى خطأ الغـير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هوالذى سبب الضرر للراكب . فاذا كانت مصلحة السكك الحديدية (الطاعنة) لم تقدم إلى محكمة الموضوع ما يدل على أنه لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير الذى قذف الحجـر على القطار — فأصاب المطعون عليه — ومنع هـذا الخطأ بل إن قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية هو من الأمور التى توقعتها المصلحة الطاعنة فى قرار ٤ مارس سنة ١٩٢٦ الخاص بنظام السكك الحديدية الذى ينص على معاقبة من يرتكب هـذا الفعل بعقوبة المخالفة ، كما أنه كان فى مقـدور المصلحة تفادى عواقب هـذا الفعل لو أنها اتخـذت الاحتياطات الكفيلة بمنع قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية أو على الأقل يمنع ما يترتب على احتمال قذفها من ضرر للركاب ولا يهم ما قد تكبدها هـذه الإحتياطات من مشقة ومال إذ طالمـا كان فى الإمكان تفادى عواقب خطأ الغير بأية وسيلة فان هـذا الخطأ لا يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كليا .

المحكمة

بعـد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ، على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٤٣٩٠ سنة ١٩٥٩ كلى القاهرة على الطاعن بصفته طالبا الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٥٠٠٠ج والمصروفات وقال شرحا للدعوى إنه فى يوم ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ استقل قطار السكة الحـديدية من محطة الإسكندرية قاصدا القاهرة واتخذ مقعده إلى جوار إحدى النوافذ التى لم يتمكن من إغلاقها بسبب وجود كسر بها فظلت مفتوحه ، وأثناء سير القطار فوجىء بجسم صلب ألق عليه من الخارج فأحدث بعينه اليمنى إصابة تخلفت عنها عاهة مستديمة وأجرى عن هـذه الواقعة تحقيق قيد جناية بالمـادة

١/٢٤٠عقوبات ضد مجهول وحفظت لعدم معرفة الفاعل . وأنه إذ كانت مصلحة السكك الحديدية الطاعنة مسئولة عن تعويضه عما أصابه من ضرر فقد أقام هذه الدعوى ضدها مطالبا بهذا التعويض . وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٦٠ قضت المحكمة بإلزام المصلحة الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٣٠٠ جنيه على سبيل التعويض والمصروفات المناسبة استأنفت المصلحه الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٢٩ سنة ٧٧ ق القاهرة طالبة إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وأسست استئنافها على أنها غير مسئولة عن الحادث إذ أنها نفذت إلتزاماتها كأمين للنقل وأن النافذة التى كان المطعون ضده يجلس بجوارها كانت سليمة ولم يقم أى دليل على أنها كانت مكسورة . وفوق هـذا فان الحادث إما أن يكون قد وقع بخطأ المضرور (المطعون ضده) لأنه لابد كان يطل من النافذة ورأسه للخارج فأصيب ، وأما أن يكون قد وقع بالتصوير الذى صوره به المطعون ضده والذى يدل على أن الحادث وقع بفعل الغير وهو الشخص المجهول الذى قذف الحجر على القطار وهو أمر ما كان فى مقدورها أن تتوقعه . وفى٢ مايو سنة ١٩٦١ قضت محكمة استئناف القاهرة بتعديل الحكم المستأنف و إلزام السيد وزير المواصلات بصفته (الطاعن) بأن يدفع للمستأنف عليه (المطعون ضده) مبلغ ٢٠٠ جنيه والمصروفات المناسبة . وفى أول يونيه سنة ١٩٦١ طعنت المصلحة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم وعرض الطعن على دائرة الفحص فقررت بجلسة ١٢ من يناير سنه ١٩٦٥ احالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين يتحصل ثانيهما فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول المصلحة الطاعنة إنها دفعت بانتفاء مسئوليتها بالسبب الأجنبى لأن اصابة المطعون ضده حدثت بفعل الغير وهو الشخص المجهول الذى قذف الحجر على نافذة القطار فأصاب المطعون ضده ولكن الحكم التفت عن هذا الدفاع وأقام قضاءه على أن دخول الجسم الصلب من نافذة عربة القطار سببه بقاء هذه النافذة مفتوحة لوجود كسر بهـا الأمر الذى تتوفر معه رابطة السببية بين خطأ المصلحة الطاعنة واصابة المطعون

ضده وترى الطاعنة أن هذا الذى قرره الحكم ينطوى على خطأ فى القانون ذلك أن وجود نافذة مكسورة فى القطار أثناء سيره لا يعتبر هو السبب المنتج للضرر بل مجرد سبب عارض أما السبب المنتج فهو فعل الغير الذى قذف الحجر الذى أصاب المطعون ضده — والمسلم به أنه يجب فى تحديد المسئولية الوقوف عند الأسباب المنتجة للضرر وعدم التعويل على الأسباب العارضة ويتحصل السبب الأول فى أن الحكم مشوب بفساد الاستدلال ذلك أنه أقام قضاءه بشأن توفر علاقة السببية بين الخطأ والضرر على أن وقوع الحادث من حجر قذفه مجهول على نافذة القطار لا تنتفى به علاقة السببية بين خطأ المصلحة الطاعنة واصابة المطعون ضده لأن الأخير قرر أمام محكمة الدرجة الأولى وفى الشكاوى التى تقدم بها للشرطة وللنيابة . أن النافذة التى كان يجلس بجوارها كانت مفتوحة لوجود كسر بها لم يستطع معه اغلاقها ولم ينكر عليه أحد ما ادعاه فى هذا الخصوص أو يثبت ما يخالفه وأن قول المصلحة الطاعنة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أن نافذة القطار كانت سليمة هو قول لم يقم عليه دليل فى أوراق الدعوى . وترى الطاعنة أن هذا الذى قرره الحكم لا أصل له فى الأوراق وينطوى على مخالفة لقواعد الاثبات إذ أن المطعون ضده لم يذكر فى التحقيقات أن النافذة كان بها كسر منعه من اغلاقها وإذا كان قد ضمن شكاياته أو صحيفة دعواه هذا القول فان قوله هذا لا ينهض بمجرده دليلا ضد المصلحة على أن النافذة كانت مكسورة مع انكارها لهذا الادعاء وتمسكها بأن النافذة كانت سليمة . كما أن الحكم إذ اعتبر الطاعنة مسئولة لأنها لم تقدم دليلا على أن النافذة كانت سليمة يكون قد قلب عبء الاثبات إذ أن المطعون ضده هو المكلف باثبات ما ادعاه مخالفا للظاهر .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسئولية مصلحة السكة الحديدية الطاعنة فيما أقامه على قوله "من المقرر فقها وقضاء أن امين النقل يترتب فى ذمته بموجب عقد النقل التزام بكفالة السلامة وهذا حتى بالنسبة لعقد نقل الأشخاص ويترتب على ذلك أن أمين النقل ان لم يقم بهذا الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت أن عدم قيامه بتنفيذ التزامه ناشىء عن سبب أجنبى لا يد له فيه . وحيث إن مصلحة السكة الحديدية لم تقم فى الدعوى الراهنة باثبات

أن اصابة المستأنف عليه نشأت عن خطئه هو وحده دون سواه بأن أصيب وهو مطل برأسه من خارج نافذة عربة القطار ومن ثم تلتفت المحكمة عما تدعيه فى هذا الخصوص . كما تلتفت المحكمة أيضا عن تصوير المصلحة للحادث بأى شكل آخر يخالف تصوير المستأنف عليه له ما دامت لم تقم باثبات هذا التصوير الذى تدعيه والذى تهدف منه إلى القول بأن الحادث إنما نشأ عن سبب أجنبى لايد لها فيه إذ تترتب مسئوليتها كما سبق القول على مجرد عدم قيامها بما هى ملزمة به، مالم تثبت أن ذلك ناشىء عن سبب أجنبى لايد لها فيه" — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون وكاف لحمل قضائه ذلك أن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب بمعنى أن يكون ملزما بأن يوصله إلى الجهة المتفق عليها سليما وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فاذا أصيب الراكب فانه يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل و يعتبر هذا منه اثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى اثبات وقوع خطأ من جانب الناقل ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أوعن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير و يشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية اعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب ولما كانت مصلحة السكك الحديدية لم تقدم إلى محكمة الموضوع ما يدل على أنه لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير الذى قذف الحجر على القطار ومنع هذا الخطأ بل إن قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية هو من الأمور التى توقعتها المصلحة (الطاعنة) فقضت فى المادة ١٣ و ٢٥ فقرة أولى من القرار الخاص بنظام السكك الحديدية الصادر فى ٤ من مارس سنة ١٩٢٦ على معاقبة من يرتكب هذا الفعل بعقوبة المخالفة كما أنه كان فى مقدور المصلحة تفادى عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة بمنع قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية أو على الأقل بمنع ما يترتب على احتمال قذف الأحجار عليها من ضرر للركاب ولا يهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال إذ طالما كان فى الامكان تفادى عواقب خطأ

الغير بأية وسيلة فان هذا الخطأ لايعفى الناقل من المسئولية اعفاء كليا — لما كان ما تقدم ، فقد كان حسب الحكم المطعون فيه لاقامة قضائه ما أورده من أسباب سبق بيانها ويكون ما قرره فى شأن الادعاء بكسر النافذة وعدم امكان غلقها هو من قبيل الأسباب الزائدة التى يستقيم الحكم بدونها ومن ثم فانه بفرض وجود عيب فيها فانه لا يؤثر فى سلامة الحكم وبالتالى يكون النعى عليه لهذا العيب غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته غير سديد ويتعين رفضه .

جلسة أول فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار الدكتور/ عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: اميل جبران، وأحمد حسن هيكل، وأمين فتح الله، وعثمان زكريا.

(٢٧)

الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٣٠ القضائية:

(أ) بيع "هلاك المبيع". إصلاح زراعى.

الهلاك - فى حكم المادة ٤٣٧ مدنى - زوال الشىء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية. استيلاء الاصلاح الزراعى على قدر من الأطيان المبيعة ليس هلاكا لهذا القدر.

(ب) إصلاح زراعى. "الاستيلاء". "عدم الاعتداد بتصرفات المالك". بيع "التزامات البائع به". "التزام بضمان".

المناط - عند الاستيلاء تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعى - فى عدم الاعتداد بما لم يشهر من تصرفات المالك الصادرة لغير فروعه وزوجه وأزواج فروعه والسابقة على تاريخ العمل به هو ثبوت تاريخ هذه التصرفات قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢. عدم الاعتداد معناه بقاء المتصرف فيه على ملك المتصرف فيما يختص بتطبيق أحكام الاستيلاء. مسئولية البائع قبل المشترى عن هذا الاستيلاء ما دام سببه راجعا إليه.

(ج) بيع "التزامات البائع". "الالتزام بالضمان".

تراخى المشترى فى تسجيل عقد شرائه لا يسقط عن البائع إلتزامه بالضمان ولو ترتب على هذا التراخى نزع ملكية العين المبيعة من تحت يد المشترى.

(د) بيع "التزامات البائع". "الإلتزام بتسليم المبيع".

تطبيق نص المادة ٤٣٤ مدنى فى حالة العجز فى المبيع، محله أن يكون البيع قد إنعقد على عين معينة مفرزة ولم يتم التسليم على النحو الذى التزم به البائع.

١ – الهلاك المنصوص عليه فى المادة ٤٣٧ من القانون المدنى هو – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – زوال الشىء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية ومن ثم فإن استيلاء الإصلاح الزراعى – بعد البيع – على قدر من الأطيان المبيعة لا يعد هلاكا لهذا القدر تجرى عليه أحكام الهلاك فى البيع .

٢ – المناط – عند الاستيلاء على المساحات الزائدة تنفيذا للقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الصادر بشأن الإصلاح الزراعى – فى الاعتداد بما لم يشهر من تصرفات المالك الصادرة إلى غير فروعه وزوجه وأزواج فروعه والسابقة على يوم ١٩٥٢/٩/٩ تاريخ العمل بهذا القانون هو – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – ثبوت تاريخ هذه التصرفات قبل يوم قيام الثورة فى ١٩٥٢/٧/٢٣ . فما لم يكن منها ثابت التاريخ قبل هذا اليوم لا يعتد به بمعنى أن يعتبر المتصرف فيه باقيا على ملك المتصرف فيما يختص بتطبيق أحكام الاستيلاء . فاذا كان الثابت أن عقد البيع محل النزاع ليس له تاريخ ثابت قبل ١٩٥٢/٧/٢٣ فان حق الإصلاح الزراعى فيما استولى عليه من الأطيان المبيعة إلى المطعون عليه من الطاعنين يكون مستمدا منهما ومن ثم يكونان مسئولين قبل المطعون عليه (المشترى) عن هذا الاستيلاء ما دام سببه راجعا إليهما .

٣ – تراخى المشترى فى تسجيل عقد شرائه – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – لا يسقط عن البائع التزامه بالضمان ولو كان هذا التراخى قد ترتب عليه نزع ملكية العين المبيعة من تحت يد المشترى .

٤ – تطبيق نص المادة ٤٣٤ من القانون المدنى فى حالة الادعاء بوجود عجز فى المبيع محله أن يكون البيع قد انعقد على عين معينة مفرزة ذات مقاس أو قدر معين ولم يقم البائع بالتسليم على النحو الذى التزم به بأن سلم المبيع أقل قدرا مما هو متفق عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وغيره من الأوراق — تتحصل فى أنه بموجب عقد ابتدائى تاريخه ١٩٥٠/٢/٢٨ باع الطاعنان إلى المدعو عريان برسوم بصفته وليا على إبنه المطعون عليه ، وقت أن كان قاصرا أطيانا زراعية ذكر فى العقد أنها ١١ ف و ١٦ ط و ٢٢ س وأن المشترى دفع كامل ثمنها وقدره ٤٩١٦ ج و ٤٠ م بواقع ٤٢٠ ج ثمنا للفدان الواحد . ولقيام نزاع بين الطرفين فيما بعد حول المساحة الحقيقية للأطيان المبيعة أقام عليهما المشترى بصفته الدعوى رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٦ كلى بنى سويف طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة إلى ١١ ف و ٣ ط و ١٣ س نظير ثمن قدره ٤٦٨١ ج و ٢٤٠ م . مع باقى الطلبات المبينة بالصحيفة . وفى أثناء نظر الدعوى بلغ المطعون عليه سن الرشد و باشر الدعوى بنفسه وعدل طلباته فيها إلى الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة لقدر مساحته ٨ ف و ٧ ط و ٢١ س نظير ما يقابله من الثمن وهو مبلغ ٣٤٩٧ ج و ٨٠ م مع إلزام الطاعنين متضامنين بأن يردا إليه مبلغ ١٤١٨ ج و ٩٦٠ م ثمن ٣ ف و ٩ ط و ٢ س من الأطيان المبيعة وذلك على أساس أن الاصلاح الزراعى استولى بعد البيع على ٢ ف و ١٩ ط و ١٦ س من هذا القدر وأن الباقى منه وقدره ١٣ ط و ١٠ س هو نقص فى المساحة — كما طلب إلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٤٠١ ج و ٤٠٠ م قيمة ريع هذين القدرين عن سنة ١٩٥٨ الزراعية ، وحفظ حقه فيما يستجد من هذا الريع — طلب الطاعنان الحكم برفض طلبات المطعون عليه جميعها فيما عدا طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد بالنسبة إلى ٨ ف و ٧ ط و ٢١ س — فقد ذكرا أنهما لا ينازعان فى هذا الطلب على أن يلتزم المطعون عليه بالمصروفات ، وقالا عن ثمن النقص فى المساحة إنه على فرض وجوده ، فان حق المطعون عليه

فى المطالبة به قد سقط بالتقادم عملا بنص المادة ٤٣٤ من القانون المدنى — وبتاريخ ١٩٥٩/٣/١٨ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة إلى ٨ ف و ٧ ط و ٢١ س وبالزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعا للمطعون عليه مبلغ ١١٨٤ ج و ١٦٠ م قيمة القدر الذى استولى عليه الإصلاح الزراعى ورفضت المحكمة طلبى الريع وثمن النقص وأقامت قضاءها برفض هذين الطلبين على أن حق المطعون عليه فى طلب مقابل النقص قد سقط بالتقادم لمرور أكثر من سنة من وقت استلامه المبيع استلاما فعليا من تاريخ البيع الحاصل فى ١٩٥٠/٢/٢٨ حتى رفعه الدعوى بثمن هذا النقص فى ١٩٥٦/٤/٩ أو إنذاره الطاعنين بخصوصه فى ١٩٥٥/٥/٢ — وقالت إن مطالبة الطاعنين بالريع فى غير محلها لأنهما كانا حسنى النية — استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالنسبة لطلبى الريع ومقابل النقص المحكوم برفضهما وقيد استئنافه برقم ٦٨٥ سنة ٧٧ ق القاهرة كما استأنفه الطاعنان بالنسبة لقضائه عليهما بثمن الأرض المستولى عليها وقيد استئنافهما برقم ٨٦٥ سنة ٧٦ ق القاهرة ، وقد ضمت المحكمة الاستئنافين ، وبتاريخ ١٩٦٠/٦/٢١ حكمت برفض الاستئناف المرفوع من الطاعنين وقضت فى الاستئناف المرفوع من المطعون عليه ، بالزام الطاعنين بأن يدفعا له ، زيادة على ما حكمت به محكمة أول درجة مبلغ ٢٣٤ ج و ٨٠٠ م قيمة ما قبضاه أكثر من الثمن المستحق لهما مع الفوائد بواقع ٤٪ سنويا عن جميع المبلغ المحكوم به وقدره ١٤١٨ ج و ٩٦٠ م وذلك من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٥٨/٩/١ حتى السداد — طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٣/١٢/٢٨ وفيها صممت النيابة العامة على رأيها الذى أبدته بمذكرتها المتضمنة طلب رفض الطعن ، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وفى الجلسة التى حددت لنظره التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ، ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول ، الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولان إنه بالرغم من أن الحكم اعتبر عقد البيع الصادر منهما للمطعون عليه صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية ، فقد استند فى قضائه عليهما بثمن القدر الذى استولى عليه الإصلاح

الزراعى إلى ما قرره من أن وفاء المطعون عليه بثمن هذا القدر تم تنفيذا لإلتزام زال سببه لاستحالة تنفيذه ومن أجل ذلك يصبح من حقه استرداد هذا الثمن عملا بالمادتين ١٥٩ و ١٨٢ من القانون المدنى — هذا فى حين أن الوفاء بهذا الثمن تم تنفيذا لالتزام قام صحيحا واستمر صحيحا ، وتنفذ باستلام المشترى للعين المبيعة — وليس السبب فى عدم بقاء القدر المستولى عليه فى ملك المشترى إلا سببا طارئا حدث بعد انعقاد العقد نتيجة لتشريع لم يكن فى مقدور البائعين توقعه ، بل إن هذا السبب راجع إلى إهمال المشترى فى تسجيل عقد البيع مما يسقط حقه فى الرجوع على البائعين بالضمان — هذا إلى أنه وقد استلم المشترى المطعون عليه — الأطيان المبيعة ، فان البائعين — الطاعنين — لا يسألان عن هلاك قدر منها بنزع ملكيته والاستيلاء عليه من تحت يد المشترى إذ المبيع إذا هلك بعد تسليمه إلى المشترى فانه يتحمل تبعة هذا الهلاك ولو لم تكن الملكية قد انتقلت إليه بسبب عدم تسجيل عقد البيع — ولا محل للقول بمسئولية الطاعنين استنادا إلى أن البائع يلتزم قبل المشترى بضمان التعرض والاستحقاق ، ذلك أن شرط هذا الضمان أن يكون سبب التعرض أو الاستحقاق موجودا وقت البيع ، أما إذا نشأ هذا السبب بعد العقد فان البائع لا يسأل عنه وأضاف الطاعنان أنه على فرض صحة الأساس الذى اتخذه الحكم سندا للقضاء عليهما بثمن القدر الذى استولى عليه الاصلاح الزراعى فانهما قد دفعا بسقوط حق المطعون عليه فى الرجوع عليهما بهذا الثمن ، إلا أن الحكم أغفل هـذا الدفع ولم يرد عليه مما يعيبه بالقصور .

وحيث إنه لما كان الهلاك المنصوص عليه فى المادة ٤٣٧ من القانون المدنى هو — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — زوال الشىء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية ، فان استيلاء الاصلاح الزراعى — بعد البيع — على قدر من الأطيان المبيعة لا يعد هلاكا لهذا القدر تجرى عليه أحكام الهلاك فى البيع ، ويكون ما يثيره الطاعنان فى هذا الشأن بسبب النعى فى غير موضعه — ولما كان يبين من الشهادة المؤرخة ١٩٥٨/٥/١٢ الصادرة من الهيئة العامة للاصلاح الزراعى بمنطقة بنى سويف السابق تقديمها لمحكمة الموضوع ، والمودع صورة رسمية لها بملف هذا الطعن ، أنه بموجب محضر استيلاء مؤرخ ١٩٥٥/١٢/١١ ومحرر تنفيذا للقرار

رقم ١٣٢٠ محافظة بنى سويف الصادر بالاستيلاء على الأطيان الزائدة لدى الطاعن الأول نقولا واصف جريس استولى الاصلاح الزراعى على ٢ ف و١٩ ط و١٦ س من الأطيان المبيعة من الطاعنين الى المطعون عليه — وكان المناط عند الاستيلاء على المساحات الزائدة تنفيذا للقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الصادر بشأن الإصلاح الزراعى ، فى الاعتداد بما لم يشهر من تصرفات المالك الصادرة الى غير فروعه وزوجه وأزواج فروعه ، والسابقة على يوم ١٩٥٢/٩/٩ تاريخ العمل بهذا القانون هو — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — بثبوت تاريخ هذه التصرفات قبل يوم قيام الثورة فى ١٩٥٢/٧/٢٣ ، فما لم يكن منها ثابت التاريخ قبل هذا اليوم لا يعتد به بمعنى أن يعتبر المتصرف فيه باقيا على ملك المتصرف فيما يختص بتطبيق أحكام الاستيلاء — لما كان ذلك ، وكان عقد البيع محل النزاع الحالى ليس له تاريخ ثابت قبل يوم ١٩٥٢/٧/٢٣ فان حق الاصلاح الزراعى فيما استولى عليه من الأطيان المبيعة الى المطعون عليه من الطاعنين يكون مستمدا منهما ، ومن ثم يكونان مسئولين قبل المطعون عليه عن هذا الاستيلاء مادام سببه راجعا اليهما ولا يغير من هذا النظر ما يتمسك به الطاعنان لدفع هذه المسئولية عن عاتقهما من أن الاستيلاء سببه تراخى المطعون عليه فى تسجيل عقد البيع ، ذلك أن الحكم المطعون فيه ، إذ حصل أن الطاعنين لم يقدما للمطعون عليه — حتى تاريخ صدوره — المستندات التى تثبت ملكيتها للأطيان المبيعة مما تعذر معه على المطعون عليه اتخاذ اجراءات المساحة وبالتالى تجهيز العقد النهائى تمهيدا لتسجيله ولم يرتب الحكم أثرا على التأخير فى التسجيل ، فانه لا يكون قد خالف القانون ذلك أن تراخى المشترى فى تسجيل عقد شرائه — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يسقط عن البائع التزامه بالضمان ولو كان هذا التراخى قد ترتب عليه نزع ملكية العين المبيعة من تحت يد المشترى — لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد حكم محكمة أول درجة فى قضائه على الطاعنين بثمن القدر الذى استولى عليه الإصلاح الزراعى وأحال إلى أسبابه ، وكان حكم محكمة أول درجة قد أسس قضاءه فى هذا الخصوص على المادة ١٨٢ من القانون المدنى التى تنص على أنه " يصح إسترداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لإلتزام لم يتحقق سببه أو لإلتزام زال سببه بعد أن تحقق " ثم قرر فى بيان ذلك " ولما كان الحال فى خصوصية الدعوى أن المدعى — المطعون عليه — وقت تحرير عقد البيع المؤرخ ١٩٥٠/٢/٢٨ كان ملزما بسداد ثمن الأطيان المبيعة له

من المدعى عليهما — الطاعنين — ولكن بعد إبرام عقد البيع وهو من العقود التبادلية الملزمة للجانبين لم يتمكن المدعى عليهما من أن يقوما بتنفيذ التزامهما الخاص بنقل ملكية جزء من الأطيان المبيعة وهو الجزء المستولى عليه من هيئة الاصلاح الزراعى بسبب . صدور قانون الاصلاح الزراعى الذى حصل بمقتضاه الاستيلاء على جزء من القدر المبيع من تحت يد المشترى وإضافته إلى جانب الحكومة فازاء هذه الاستحالة بالنسبة لتنفيذ التزام البائعين ينقضى تبعا لذلك التزام المدعى الخاص بدفع ثمن العقار المذكور ويصبح عقد البيع مفسوخا بالنسبة لهذا الجزء المستولى عليه وذلك طبقا لنص المادة ١٥٩ مدنى ومتى فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد .. ... ومرد هذه الحالة إلى قاعدة الإثراء بلا سبب ففيها وفى المدعى بثمن مستحق الوفاء ثم زال سبب الاستحقاق فالوفاء الذى كان العقد سببا له أصبح الآن دون سبب بزوال العقد ومن ثم يبطل الوفاء ومتى بطل زال السبب الذى نقل القيمة المدفوعة من ذمة الدافع إلى ذمة المدفوع له فيثرى المدفوع له هنا دون سبب على حساب الدافع ويسترد الدافع ما دفع بمقتضى قاعدة الإثراء" — لما كان ذلك، فان النعى على الحكم بهذا السبب بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس — أما نعى الطاعنين على الحكم بالقصور ، بمقولة إنه أغفل الرد على دفعهما بسقوط حق المطعون عليه فى الرجوع عليهما بثمن ما استولى عليه الاصلاح الزراعى ، فمردود ، ذلك أنه لما كان الطاعنان لم يبينا فى تقرير الطعن واقعة هذا الدفع وسندها القانونى فيه واكتفيا فى خصوصه بذكر أنهما دفعا هذا الدفع "للأسباب التى ذكراها فى صحيفة الاستئناف وفى مذكرتهما" — وكان مراد القانون من ذكر أسباب الطعن فى التقرير ، هو وجوب بيان هذه الأسباب فى التقرير على وجه الدقة والتفصيل ، فانه لذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير مقبول .

وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى مخالفته للقانون — وفى بيان ذلك يقولان إن الدعوى مرفوعة من أول الأمر على اعتبار أن بالمبيع عجزا فى المساحة ، وقد دفعها الطاعنان فى هذا الخصوص بأن المطعون عليه والد أقر فى عقد البيع بأنه استلم الأطيان المبيعة بعد أن عاينها المعاينة النافية

للجهالة فانه لا يصح له بعد مضى أكثر من خمس سنين على هذا الاستلام أن يطالب بثمن العجز الذى يدعيه ، ثم تمسكا بسقوط حقه فى المطالبة بهذا الثمن عملا بالمادة ٤٣٤ من القانون المدنى — غير أن الحكم المطعون فيه خالف عبارات العقد الصريحة واعتبر أن المشترى لم يستلم المبيع استلاما فعليا وقال إن البيع إنما انعقد على القدر المملوك للطاعنين بالفعل لا على ١١ ف و ١٦ ط و ٢٢ س المدفوع ثمنها والمذكور فى العقد أنها هى الأطيان المبيعة — هذا فى حين أن المطعون عليه وقد ادعى أن الأطيان التى استلمها تنقص عن المساحة المتفق على بيعها والمدفوع ثمنها بمقدار ١٣ ط و ٩ س فان دعواه تعتبر دعوى مطالبة بمقابل العجز ، يسقط الحق فى إقامتها بمضى المدة المنصوص عليها فى المادة ٤٣٤ السابق الاشارة إليها ، وأضاف الطاعنان فيما يتعلق بالقضاء عليهما بالفوائد ، أنهما وقد قبضا ثمن المبيع فانه لا يجوز أن يسألا بعد ذلك عما يكون الاصلاح الزراعى قد استولى عليه بعد البيع ، بسبب تراخى المطعون عليه فى تسجيل العقد .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر دفع الطاعنين بسقوط حق المطعون عليه فى المطالبة بثمن النقص فى غير محله ، ومما أقام عليه قضاءه فى هذا الخصوص قوله "وحيث إن طلب ناجى رؤوف برسوم — المطعون عليه — إلزام البائعين بأن يردا إليه مبلغ ٢٣٤ ج و ٨٠٠ م ثمن الـ ١٣ ط و ٩ س يؤيده (أولا) أن المبيع بالعقد حسب نص البند الخامس منه ليس هو القدر الوارد به وإنما هو ما تبين وجوده من هذا القدر نقصا أو زيادة على أساس كشف التحديد الرسمى ، وقد أثبت هذا الكشف أن الموجود هو ١١ ف و ٣ ط و ١٣ س فقط وهو الذى يقع عليه البيع حسب المنصوص عليه فى البند الخامس وأما الباقى من القدر الوارد بعقد البيع وهو الـ ١٣ ط و ٩ س المطالب برد ثمنه فلا يعتبر أن عقد البيع قد شمله ويكون البائعان قد أخذا ثمنه بغير حق ويتعين عليهما رده طبقا لنص البند الخامس من عقد البيع وهو قانون الطرفين الخاص الواجب التطبيق... (ثانيا) أن المشترى لما أنذر البائعين بأنه تبين له من الكشوف الرسمية التى استخرجها أن بهذه الأطيان عجزا فان البائعين ردا عليه فى انذارهما المؤرخ ١٩٥٥/٦/٢٥ بأن المتفق عليه بينهم صراحة فى البند الخامس من عقد

البيع هو أن العبرة هى بكشف التحديد . ونزولا على ماقدره البائعان فى انذارهما هذا فان المشترى استخرج كشف تحديد فثبتت منه أن حقيقة المساحة هى كما قرر المشترى بصحيفة دعواه (ثالثا) يضاف إلى هذا ان تصريح الطرفين فى البند الخامس من عقد البيع أن الثمن مقدر بحسب الوحدة وأن الثمن الاجمالى عرضه للتعديل بالتخفيض أو الزيادة على أساس ما يظهره كشف التحديد الرسمى من فرق فى المساحة يستفاد منه كما جاء فى انذار البائعين المؤرخ ١٩٥٥/٦/٢٥ أن العبرة هى بكشف التحديد ولقد كان هذا الإنذار لاحقا لعقد البيع بنيف وخمس سنين ومتى كان ذلك ، فان طرفى العقد قد احتكما فى بيان المساحة الحقيقية إلى كشف التحديد " وهذا الذى قرره الحكم مفاده أنه اعتبر أنه و إن ذكر فى العقد أن الأطيان التى يجرى فيها البيع مساحتها ١١ ف و ١٦ ط و ٢٢ س إلا أن هذه المساحة المذكورة فى العقد ليست هى القدر الذى وقع عليه البيع ، وانه إنما ينصب على المساحة الصحيحة التى توجد فى الطبيعـة فعلا بعد استخراج كشف التحديد والتى تبين بعد استخراجه انها ١١ ف و ٣ ط و ١٣ س ثم رتب الحكم على ذلك أن الفرق بين ثمن القدرين يكون قد تقاضاه الطاعنان من المطعون عليه بغير وجه حق — لما كان ذلك ، وكان ماقرره الحكم فى هذا الشأن كافيا لحمل قضائه ومؤديا إلى ما رتبه عليه ، وقد حصله الحكم تحصيلا سائغا من أوراق الدعوى ومن الشروط المتفق عليها بين الطرفين فى عقد البيع — وكان تطبيق نص المادة ٤٣٤ من القانون المدنى فى حالة الادعاء بوجود عجز فى المبيع محله أن يكون البيع قد انعقد على عين معينة مفرزة ذات مقاس أوقدر معين ولم يقم البائع بالتسليم على النحو الذى التزم به بأن سلم المبيع أقل قدرا مما هو متفق عليه — لما كان ما تقدم ، فان نعى الطاعنين على الحكم بهذا السبب ، بمخالفة القانون يكون على غير أساس — أما نعى الطاعنين على الشق من الحكم المتعلق بقضائه عليهما بالفوائد ، فمردود بأنه وقد انتهى الحكم إلى انهما ملزمان برد ما قبضاه من الثمن أكثر مما يستحقان ، فان قضاءه عليهما بالفوائد لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إنه لما تقدم يتعين الحكم برفض الطعن .

جلسة أول فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار الدكتور/عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف، وأحمد حسن هيكل، وأمين فتح الله، وعثمان زكريا.

(٢٨)

الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣١ القضائية:

(أ) حراسة. "حراسة إدارية". "أثرها". أهلية. "حق التقاضي".

وضع نظام لإدارة أموال الخاضعين للحراسة وفقا للأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ يغل يدهم عن إدارتها والتصرف فيها فلا يكون لهم تبعا لذلك حق التقاضي أثناء الحراسة. ليس هذا نقص في أهلية الخاضع للحراسة. بل حجز على أمواله مقيد من سلطته عليها فيباشرها نيابة عنه الحارس المعين طبقا للقانون.

(ب) حراسة. "حراسة إدارية". "رفع الحراسة". تنفيذ. "حق التقاضي".

رفع الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين عملا بالقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤. أثره. عودة حق التقاضي إليهم. لا يؤثر في ذلك أيلولة ملكية هذه الأموال والممتلكات إلى الدولة مقابل تعويض إجمالي قدره ثلاثون ألف جنيه ما لم تكن أقل قيمة، ولا استنزال جميع الديون من صافي قيمتها. صفة المفروض عليه الحراسة في الدفاع عن حقه في عقاره محل التنفيذ حتى لا ينقص التعويض المستحق.

(ج) تنفيذ. "السند التنفيذي". "العقد الرسمي بفتح الاعتماد".

التنفيذ الجبري لا يكون إلا بموجب السند التنفيذي الدال بذاته على استيفاء الحق بالشروط اللازمة لاقتضائه. في العقد الرسمي بفتح الاعتماد: جواز التنفيذ بدليل غير مستمد من العقد الرسمي ذاته هو مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية. عدم جواز الاعتماد على دليل خارجي آخر لا يصلح بذاته سندا للتنفيذ.

١ — إذ خول المشرع لرئيس الجمهورية بمقتضى القانون رقم ١٦٢ لسنة ٥٨ بشأن حالة الطوارئ سلطة اتخاذ تدابير من بينها إصدار الأمر بفرض الحراسة، إنما قصد وضع نظام لإدارة أموال الخاضعين للحراسة — على النحو المقرر بالأمر

العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ — بغل يدهم عن إدارتها أو التصرف فيها فلا يكون لهم تبعا لذلك حق التقاضى بشأنها أثناء الحراسة . وليس فى ذلك نقص فى أهلية الخاضع للحراسة و إنما هو بمثابة حجز على أمواله يقيد من سلطته عليها فيباشرها نيابة عنه الحارس المعين طبقا للقانون لأسباب تقتضيها المصلحة العامة للدولة .

٢ — رفع الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين المفروضة عليهم — وذلك عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ مقتضاه أن يعود إليهم حق التقاضى يوم العمل به فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ ولا يؤثر فى ذلك ما تنص عليه مادته الثانية من أيلولة ملكية هذه الأموال والممتلكات إلى الدولة مقابل التعويض الإجمالى المقرر فيها ولا ما تقرره المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ من استنزال جميع الديون من صافى قيمتها ذلك أن المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ إذ تحدد لمن كان خاضعا للحراسة التعويض عن أمواله وممتلكاته وقت فرضها بمبلغ إجمالى قدره ثلاثون ألف جنيه ما لم تكن أقل قيمة فإن لازم ذلك قيام صفة الطاعنة — المفروضة عليها الحراسة — فى الدفاع عن حقها فى عقارها محل التنفيذ حتى لا ينقص التعويض المستحق لها بإخراجه من قيمة التصفية .

٣ — مؤدى المادتين ٤٥٩ و ٤٦٠ من قانون المرافعات أن الأصل أن التنفيذ الجبرى إنما يكون بموجب السند التنفيذى الدال بذاته على استيفاء الحق بالشروط اللازمة لاقتضائه وأن الشارع فى خصوص العقد الرسمى بفتح الاعتماد أجاز — على خلاف الأصل — التنفيذ بدليل غير مستمد من العقد الرسمى ذاته — هو مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية . وقد قصد الشارع من هذا الاستثناء — على ما جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات — إقرار العرف القضائى الذى يجيز التنفيذ بهذا العقد ولو لم يتضمن الإقرار بقبض شىء مع تلطيف حدته بإيجاب إعلان المدين ملخص الدين — و إذ كان هذا المستخرج هو الدليل الوحيد الذى أجازه الشارع خارج العقد الرسمى استثناء لإثبات الشروط اللازمة فى الحق المنفذ به فإنه لايجوز الاعتماد على دليل خارجى آخر لا يصلح بذاته سندا للتنفيذ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أنه بموجب عقد فتح اعتماد ورهن رسمى مؤرخ ١٩٥٥/١١/٨ فتح البنك المطعون عليه اعتمادا للطاعنة بحساب جار مدين بمبلغ ١٧٠٠٠ ج لمدة خمس سنوات تنتهى فى ١٩٦٠/١١/٧ — ونص بالعقد على تسديد المبلغ على أقساط سنوية متساوية وأنه فى حالة التأخير عن سداد أحد الأقساط والفوائد تحل قيمة الدين جميعه بفائدة قدرها ٧ ٪ وقد حل القسط الأول فى نوفمبر سنة ١٩٥٦ ومقداره ٣٤٠٠ ج ولم تسدده الطاعنة فقام البنك باتخاذ إجراءات نزع الملكية ضدها على العين المرهونة له بإعلانها بتنبيه نزع الملكية فى ١٩٥٨/١٠/١٦ . وإذ أودع قائمة شروط البيع فى ١٩٥٩/٣/٢٢ قررت الطاعنة بالاعتراض عليها بالدعوى رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٥٩ كلى الجيزة ، وأسست اعتراضها على بطلان إعلان السند التنفيذى وإعلان التنبيه لتسليمها إلى جهة الإدارة دون أن يوضح السبب فى ذلك ، وبطلان إعلان إيداع قائمة شروط البيع لخلو الصورة من بيان إسم المحضر وإسم الشخص الذى سلمت إليه ، وأن الدين غير ثابت فى ذمة الطاعنة لانعدام الدليل على قبضها قيمة الاعتماد وتصفية الحساب ليكون دينا محدد المقدار ، وأن الثمن المحدد لبيع العقار هو ثمن بخس — وأضافت إلى ذلك بمذكرتها المقدمة لجلسة ١٩٥٩/١٠/٢١ أن إجراءات التنفيذ قد وقعت باطلة إذ أعلنت بعقد فتح الاعتماد دون أن يعلن معه مستخرج رسمى طبقا لنص المادة ٢/٤٦٠ مرافعات — ومحكمة أول درجة قضت فى ١٩٦٠/١١/٢٣ بقبول الاعتراضات الواردة بالتقرير شكلا وفى الموضوع برفضها وبسقوط الاعتراض الوارد بالمذكرة ببطلان إعلان فتح الاعتماد — استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧١ لسنة ٧٨ ق القاهرة ، ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦١/٤/٢٠ بقبول الاعتراض الخاص بالمنازعة فى الدين وتعديل قائمة شروط البيع بقصر التنفيذ على مبلغ ١٠٨٢٤ ج و٥١١ م وبرفض باقى الاعتراضات وتأييد الحكم المستأنف فيها وفيما قضى به من سقوط

الحق فى الاعتراض ببطلان فتح الاعتماد ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٥/١/١٩ ، وفيها صممت النيابة على رأيها الذى أبدته فى مذكرتها بطلب نقض الحكم ، و بعد استيفاء الاجراءات اللاحقة لصدور قرار الإحالة قدم المطعون عليه مذكرة دفع فيها بعدم قبول الطعن ، و بالجلسة المحددة لنظر الطعن أمام هذه الدائرة التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن لانتفاء صفة الطاعنة وانعدام مصلحتها فى الطعن ، ذلك أنه بعد التقرير به فرضت الحراسة على أموالها وممتلكاتها بمقتضى الأمر الجمهورى رقم ١٨٩ لسنة ١٩٦٢ الصادر بالتطبيق للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ الصادر بإعلانها القرار الجمهورى رقم ١١٧٤ لسنة ١٩٥٨ وأن الحارس الخاص المعين بقرار وزير الاقتصاد أصبح هو صاحب الصفة فى إدارة جميع أموالها والتصرف فيها ، وقد رفعت الحراسة عنها بمقتضى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وآلت ملكية هذه الأموال إلى الدولة مقابل التعويض الإجمالى المنصوص عليه فى المادة الثانية منه ، وأن الدولة أصبحت ملزمة باستنزال جميع الديون من قيمة هذه الأموال بالقرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ فلم يعد للطاعنة مصلحة فى الطعن .

وحيث إن هذا الدفع مردود — ذلك أن المشرع إذ خول لرئيس الجمهورية بمقتضى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ سلطة اتخاذ تدابير من بينها إصدار الأمر بفرض الحراسة — إنما قصد وضع نظام لإدارة أموال الخاضعين للحراسة على النحو المقرر بالأمر العسكرى رقم ٤ سنة ١٩٥٦ بغل يدهم عن إدارتها أو التصرف فيها فلا يكون لهم تبعا لذلك حق التقاضى بشأنها أثناء الحراسة وليس فى ذلك نقص فى أهلية الخاضع للحراسة و إنما هو بمثابة حجز على أمواله يقيد من سلطته عليها فيباشرها نيابة عنه الحارس المعين طبقا للقانون لأسباب تقتضيها المصلحة العامة للدولة — و إذ كان القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ يقضى فى المادة الأولى منه برفع الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم طبقا لأحكام قانون الطوارئ فإن مقتضى ذلك أن يعود إليهم حق التقاضى يوم العمل به فى ١٩٦٤/٣/٢٤ ولا يؤثر فى ذلك

ما تنص عليه مادته الثانية من أيلولة ملكية هذه الأموال والممتلكات إلى الدولة مقابل التعويض الإجمالى المقدر فيها — ولا ما تقرره المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ من استنزال جميع الديون من صافى قيمتها ذلك أن المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ — إذ تحدد لمن كان خاضعا للحراسة التعويض عن أمواله وممتلكاته وقت فرضها بمبلغ إجمالى قدره ثلاثون ألف جنيه مالم تكن أقل قيمة فان لازم ذلك قيام صفة الطاعنة فى الدفاع عن حقها فى العقار محل التنفيذ حتى لا ينقص التعويض المستحق لها باخراجه من قيمة التصفية — ولما كانت الحراسة التى فرضت على أموال الطاعنة بعد تقريرها بالطعن فى الحكم قد انتهت بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ — فإن صفتها فى الطعن تعد قائمة — لما كان ذلك ، وكان يكفى لتوفر المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه فان الدفع بعدم القبول يكون على غير أساس متعين الرفض .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أنه أقام قضاءه بسقوط حق الطاعنة فى الاعتراض ببطلان إعلان عقد فتح الاعتماد لعدم إعلانها بمستخرج بالحساب من واقع دفاتر البنك التجارية — على أنه سبب جديد أبدته فى مذكرتها أمام محكمة أول درجة ولم تكن قد أبدته فى تقرير الاعتراض ، هذا فى حين أن الثابت من أسباب الاعتراض أنها تمسكت فى السبب الثالث منها بأن العقد لم يرد به ما يفيد أن قيمة الاعتماد قد دفعت لها فعلا ، وكان يتعين على البنك أن يضمن تنبيهه ما يثبت ذلك بتقديم حساب برصيده مفصلا بالمقادير والتواريخ بما فى ذلك حساب الفوائد ، ومفاد ذلك أنها تمسكت فى هذا السبب بعدم كفاية التنبيه فى إثبات وجود الدين ومقداره و بطلان السند التنفيذى الذى أعلنت به طبقا للمادة ٤٦٠ مرافعات .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المادة ٤٥٩ مرافعات إذ تنص على أن " لا يجوز التنفيذ اقتضاء لحق غير محقق الوجود أو غير معين المقدار أو غير حال الأداء " — فإن المستفاد من هذا النص أنه إذا تخلف فى الحق أحد هذه

الشروط الثلاث فانه لا يجوز التنفيـذ لاقتضائه ، وكل إجراء يتخذ فى سبيل التنفيذ يكون باطلا . وإذ تقضى المادة ٤٦٠ مرافعات بأنه يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى لنفس المدين أو لموطنه الأصلى وإلا كان باطلا - وتجرى عبارة الفقرة الثانية منها بأنه " يجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية" فان مؤدى ذلك أن التنفيذ الجبرى إنما يكون فى الأصل بموجب السند التنفيذى الدال بذاته على استيفاء الحق بالشروط اللازمة لاقتضائه ، وأن الشارع فى خصوص العقد الرسمى بفتح الاعتماد أجاز على خلاف الأصل التنفيذ بدليل غير مستمد من العقد الرسمى ذاته - هو مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية . وقد قصد الشارع من هذا الاستثناء - على ما جاء بالمذكرة التفسيرية - إقرار العرف القضائى الذى يجيز التنفيذ بهذا العقد ولو لم يتضمن الإقرار بقبض شىء مع تلطيف حدته بايجاب إعلان المدين بملخص الحساب - وإذ كان هذا المستخرج هو الدليل الوحيد الذى أجازه الشارع خارج العقد الرسمى استثناء لإثبات الشروط اللازمة فى الحق المنفذ به فانه لا يجوز الاعتماد على دليل خارجى آخر لا يصلح بذاته سندا للتنفيذ - ولما كان الثابت بتقريرات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة تمسكت فى تقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع بالسبب الثالث من أسباب اعتراضها بأن " سند التنفيذ هو عقد فتح اعتماد بمبلغ ١٨٠٠٠ج أعلن البنك بموجبه التنبيه وطالب به وبفوائد مقدارها ٣٢٧٢ ج مدعيا أن المستأنفة (الطاعنة) لم تدفع له هذا المبلغ - وأن العقد لا يتضمن إثباتا بأن البنك دفع قيمة الاعتماد فعلا فأصبح مطلوبا منها وكان يتعين على البنك أن يضمن تنبيهه إثباتا باستعمال الاعتماد فعلا وحسابا برصيده مفصلا بما فيه الفوائد حسب المقادير والتواريخ حتى يحق له فى حالة عدم الدفع تخطى أجل الخمس سنوات المنصوص عليها بالعقد وجعل الدين المطلوب محقق الوجود ومستحق الأداء ومحدد المقدار - فليس ثمة دليل من واقع عقد الاعتماد المؤسس عليه التنبيه على وجود دين ثابت بحيث يمكن أن يؤسس عليه إجراءات التنفيذ إذ لا بد من تصفية الدين" - وكان مؤدى هذا السبب تمسك الطاعنة بأن السند التنفيذى المعلن إليها لم يتضمن إثبات الحق المنفذ به بموجب عقد فتح الاعتماد - وهو كشف حساب ببيان مفصل لمقدار الدين وفوائده ورصيد هذا

الدين وهو ما يفيد تمسكها بأنها لم تعلن بمستخرج الحساب طبقا لما أوجبته الفقرة الثانية من المادة ٤٦٠ مرافعات — وإذ أقام الحكم قضاءه بسقوط حقها فى التمسك بالبطلان لعدم إعلانها بهذا المستخرج على أنها لم تكن قد تمسكت به فى تقرير الاعتراض وأنه سبب جديد أضافته فى مذكرتها أمام محكمة أول درجة يستند إلى المادة ٤٦٠ مرافعات بدلا من المادة ٤٥٩ مرافعات التى استندت إليها فى تقرير الاعتراض فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف الواقع الثابت فى سبب الاعتراض ولو أغفلت الطاعنة الإشارة إلى نص المادة ٤٦٠ مرافعات فى تقرير الاعتراض — ولما كان الحكم قد تحجب بهذه المخالفة عن النظر فى سبب الاعتراض واكتفى فى اثبات وجود الدين وتعيين مقداره بما ثبت فى العقد الرسمى بفتح الاعتماد وفى الايصالات والشيكات من قبض الطاعنة من البنك المبالغ التى قضى الحكم بقصر التنفيذ عليها ومجموعها ١٠٨٢٤ج و ١١٥م وكان الحكم قد اجترأ بذلك من الحساب الجارى المبالغ التى قبضتها الطاعنة منه بموجب العقد وإيصالات أخرى دون ما عسى أن تكون قد دفعته إليه وكان مبدأ عدم قابلية الحساب للتجزئة يقضى بأن العمليات التى تتتابع أثناء قيام حساب جار تكون كلا غير قابل للتجزئة — وأن كل عملية منها تفقد ذاتيتها وتندمج فى الحساب ليصبح رصيده وحده هو الدين الذى يمكن المطالبة به — وإذ خالف الحكم هذا النظر بجزأ عمليات الحساب الجارى وأجاز التنفيذ بحق غير ثابت فى مستخرج منه مفصلا لمفرداته ومحددا لرصيده مع أنه كان يلزم إعلان الطاعنه بهذا المستخرج مع إعلانها بالعقد الرسمى بفتح الاعتماد عملا بالمادة ٤٦٠/٢ مرافعات — لما كان ما تقدم، فان الحكم يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى الأسباب .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه — ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء فى موضوع الاعتراضات على قائمة شروط البيع بقبول الوجه الثالث منها وببطلان اجراءات التنفيذ .

جلسة أول فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار الدكتور/عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف، واميل جبران، وأمين فتح الله، والسيد عبد المنعم الصراف.

(٢٩)

الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٣١ القضائية:

(١) عقد. "آثار العقد". خلف. "خلف خاص". إثبات. "ثبوت التاريخ في الورقة العرفية".

انصراف أثر العقد الى الخلف الخاص. شرطه أن يكون إنتقال ملكية الشيء اليه لاحقا لابرام العقد وأن يكون الخلف الخاص عالما بالعقد وقت إنتقال الملكية اليه. هذا العلم يقوم مقام ثبوت التاريخ.

(ب) إثبات "القرائن القانونية". "قوة الأمر المقضى". حكم "حجية الأحكام".

حجية الشيء المقضى فيه. مناطها اتحاد الخصوم والموضوع والسبب. طلب انقاص الاجرة لعدم تركيب مصعد فى العين المؤجرة فى دعوى وطلب تنفيذ التزام المؤجر بتركيب المصعد فى دعوى أخرى اختلاف الدعوين موضوعا وسببا.

(جـ) التزام. "التنفيذ العينى". إجارة. "التزامات المؤجر". حكم. "قصور" "ما يعد كذلك".

الأصل تنفيذ الالتزام عينا. يستثنى من ذلك أن يكون التنفيذ مرهقا للدين. جواز الاقتصار على دفع تعويض نقدى مالم يلحق ذلك بالدائن ضررا جسيما. المادة ٢٠٣/٢ مدنى. إنتفاء الارهاق. قصور الحكم فى بحثه. مثال فى التزام المؤجر تركيب مصعد بالعين المؤجرة.

١ — مفاد نص المادة ١٤٦ من القانون المدنى أنها إذ تقرر قاعدة عامة بشأن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص اشترطت أن يكون انتقال ملكية الشيء إليه قد جاء بعد إبرام العقد الذى ينصرف أثره إلى الخلف وأن يكون الخلف

الخاص عالما بالعقد وقت إنتقال الملكية إليه . وإذ لم تتطلب هذه المادة أن يكون العقد ثابت التاريخ فذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ ويعد طريقا من طرق إثبات تاريخ الورقة العرفية فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفا خاصا .

٢ - يشترط لكى يحوز الحكم حجية الشىء المقضى فيه اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين فإذا كان الثابت أن المطعون عليه (المستأجر) قد طلب فى الدعوى الأولى تخفيض الأجرة استنادا إلى أن المؤجر لم يقم بتركيب المصعد بالعقار المؤجر مما ترتب عليه ضرر قدره بالمبلغ الذى طلب انقاصه من قيمة الأجرة فقضت المحكمة برفض هذه الدعوى تأسيسا على أنه قد حدد فى العقد أجر للمصعد مستقل عن أجر البناء وكان موضوع الدعوى الثانية هو طلب تنفيذ التزام المؤجر بتركيب المصعد فان ماأورده الحكم المطعون فيه من أن موضوع وسبب الدعويين مختلفين يكون استخلاصا سائغا مارسته محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية .

٣ - لئن كان الأصل أن للدائن المطالبة بتنفيذ التزام مدينه عينا إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناء تقضى به المادة ٢٠٣/٢ من القانون المدنى أساسه ألا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين إذ يجوز فى هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما فاذا كان الحكم قد أقام قضاءه على أن تنفيذ المؤجرة إلتزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه ارهاقها لأنه سوف يعود عليها بالفائدة باضافته إلى ملكها والانتفاع بأجرته الشهرية المتفق عليها وكان هذا القول من الحكم لا يؤدى إلى إنتفاء الإرهاق عن المؤجرة (الطاعنة) إذ يشترط لذلك ألا يكون من شأن تنفيذ هذا الإلتزام على حساب الطاعنة بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر للمطعون عليه (المستأجر) من جراء التخلف عن تنفيذه ، وإذ لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبنى والثمن الذى سيتكلفه وما يستتبع ذلك من تحديد نفقات تركيبه وما إذا كان هذا الثمن يتناسب مع قيمة المبنى فقد حجب نفسه عن بحث مدى الإرهاق الذى يصيب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذى يلحق المطعون عليه من عدم تركيبه مما يعيب الحكم بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ مدنى كلى بور سعيد ضد الطاعنة بطلب الحكم بالتصريح له بتركيب مصعد بالعقار الذى يستأجره منها بمصاريف يرجع بها عليها . وقال شرحا لدعواه إنه بمقتضى عقد مؤرخ ١٩٥٦/٤/٥ تعهد طه عبد العزيز الصغير مورث الطاعنة بأن يقيم مبنى من ستة أدوار وحديقة وسطح على أرض فضاء يملكها بشارع الجيش وحمدى ببور سعيد ، و بأن يؤجر هذا المبنى إلى المطعون عليه لاستعماله فندقا بإيجار قدره ١٠٠ ج شهريا ، ونص فى البند الخامس من العقد على أن المؤجر يتعهد بتركيب مصعد بالمبنى . وفى ١٩٥٦/٩/٥ سلم المؤجر المبنى إلى المطعون عليه بدون مصعد ، وذكر فى محضر التسليم أن أجرة المصعد وقدرها عشرة جنيهات لا تسرى إلا بعد تركيبه واستعماله وأن المؤجر يتعهد بتركيب المصعد فى أقرب وقت ممكن ، وأنه إذ رفضت الطاعنة ومن قبلها مورثها القيام بتركيب المصعد رغم إنذارهما وكان فى عدم تنفيذ التزامهما هذا ما عرض المطعون عليه للخسائر المتلاحقة نتيجة عدم استغلال الثلاث أدوار العلوية والمطعم فقد انتهى المطعون عليه إلى طلبه سالف البيان . دفعت الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٢٤ سنة ١٩٥٨ كلى بور سعيد . وفى ١٩٥٩/١٢/١ حكمت المحكمة برفض الدفع و بجواز نظر الدعوى و بالترخيص للمطعون عليه بتركيب المصعد بمصاريف يرجع بها على الطاعنة استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٤ سنة ١ مأمورية بور سعيد ودفعت ببطلانه لعدم تلاوة تقرير التلخيص وطلبت إلغاءه وتمسكت بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦١/٥/٤ ببطلان الحكم المستأنف لعدم تلاوة تقرير التلخيص

ومضت فى الفصل فى الدعوى بأن قضت برفض الدفع بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها ، وفى موضوعها بالترخيص للطعون عليه بتركيب مصعد فى المكان المخصص له طبقا للرسم الهندسى الموقع عليه من مورث الطاعنة فى المبنى المؤجر للطعون عليه المبين بصحيفة الدعوى والعقد المؤرخ ١٩٥٦/٤/٥ بمصاريف يرجع بها على الطاعنة . طعنت الطاعنة فى هـذا الحكم بطريق النقض فى ١٩٦١/٦/٦ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٥/١/٢٣ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على أسباب أربعة تنعى الطاعنة فى أولها الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالتصريح للطعون عليه بتركيب المصعد بمصروفات يرجع بهـا عليها باعتبارها مشترية للعقار فهى خلف خاص للؤجر تلزم بتركيب المصعد تطبيقا للمادة ١٤٦ من القانون المدنى ، فى حين أن هذه المـادة تشترط لانتقال الالتزامات الشخصية الواردة بالعقد إلى الخلف الخاص أن يكون هـذا العقد ثابت التاريخ وسابقا على كسب هـذا الخلف للملكية وأن تكون الحقـوق والالتزامات مما تعتـبر من مستلزمات هـذا الشيء وأن يكون الخلف الخاص قد علم بمـا ينتقل إليه من حقوق أو التزامات ، وهـذه الشروط غير متوافرة بالنسبة لها ذلك أن عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٥٦/٤/٥ ومحضر تسليم المبنى إلى المطعون عليه غير ثابتى التاريخ ، وليس المصعد من مستلزمات المبنى ولم تكن الطاعنة على علم بهذا الالتزام ، هذا وقد شاب الحكم القصور إذ لم يحـدد الظروف التى استدل بهـا على قيام العلم لديها بالإلتزام الخاص بتركيب المصعد .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المادة ١٤٦ من القانون المدنى قد نصت على أنه " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيـه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بهـا وقت إنتقال الشيء اليه" ومفاد هـذه المـادة أنها إذ تقرر القاعدة العامة بشأن

انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص اشترطت أن يكون إنتقال ملكية الشيء اليه قد جاء بعد ابرام العقد الذى ينصرف أثره إلى هذا الخلف ، وأن يكون الخلف الخاص عالما بالعقد وقت انتقال الملكية إليه . وإذ لم تتطلب هذه المادة أن يكون العقد ثابت التاريخ فذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ ، و يعد طريقا من طرق إثبات تاريخ الورقة العرفية ضده فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفا خاصا - لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر فى هذا الخصوص أنه "لا محل لما تقوله المستأنفة الطاعنة - باعتبارها خلفا خاصا بحكم أيلولة العقار اليها من المورث بعقد البيع المسجل فى ١٩٥٦/١٠/٢٥ - من أنها لا تلتزم بما التزم به - فى عقد الايجار ومحضر التسليم - بمقولة إن تعهد المالك السابق بتركيب المصعد تعهد شخصى بحت ولا يسرى عليها - لا محل لهذا القول لأنه طبقا للمادة ١٤٦ مدنى إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشيء اذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه - وحيث إنه لما كان الثابت من عقد الاتفاق والايجار السابق على البيع أنه يشتمل على التزامات صريحة من المورث البائع بتركيب المصعد وأن هذا المصعد متصل بالفندق المتعاقد عليه ومن مستلزماته فضلا عما ورد فى محضر التسليم السابق أيضا على البيع من التزام المورث المذكور بتركيب المصعد وإعداده للاستعمال فى أسرع وقت وكان الثابت أيضا من ظروف الدعوى وملابساتها ومن الأوراق المقدمة من المستأنفة (محضر التسليم المؤرخ ١٩٥٦/٩/٥ فى القضية المضمومة رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ كلى بور سعيد) أن المستأنفة - الطاعنة - على علم تام بالتزام مورثها بتركيب المصعد فى العقار المبيع اليها وتعهده بإقامته بأسرع ما يمكن - لما كان ذلك ، فانه لا يحق للمستأنفة وقد أصبحت خلفا خاصا للمورث المذكور أن تتنصل من ذلك الالتزام . . . " وإذ التزم الحكم صحيح القانون بتحصيله للشروط الواجب توافرها لتطبيق المادة ١٤٦ من القانون المدنى ، وأنزل حكم هذه الشروط على الواقع فى الدعوى فى استخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمل قضائه فيما انتهى اليه فان النعى عليه بمخالفة القانون و بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إنها دفعت بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ مدنى كلى بورسعيد التى كان قد رفعها المطعون عليه مطالبا بتعويض عن عدم تركيب المصعد متخليا عن طلب التنفيذ العينى ، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع تأسيسا على أن محل النزاع وسببه فى الدعوى الأولى والدعوى الحالية مختلفان فى حين أنهما متحدان .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يشترط لكى يحوز الحكم حجية الشىء المقضى فيه اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على ما قرره من " أن محل النزاع فى الدعوى المضمومة برقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ مدنى كلى بورسعيد هو طلب تخفيض الأجرة لعدم الانتفاع جزئيا بالعقار المؤجر لخلوه من المصعد بينما يقوم النزاع فى الدعوى الحالية على طلب إلزام المستأنفة بتنفيذ ما تعهد به مورثها من تركيب المصعد فى المبنى المؤجر وواضح من ذلك أن محل النزاع وسببه مختلفان فى الدعويين " . وكان يبين من الحكم فى الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ مدنى كلى بورسعيد أن المطعون عليه طلب فى هذه الدعوى تخفيض الأجرة منذ استلامه العقار المؤجر استنادا إلى أن الطاعنة ومن قبلها مورثها والبائع لها لم يقوما بتركيب المصعد مما ترتب عليه ضرر قدره بالمبلغ الذى طلب إنقاصه من قيمة الأجرة . وقد قضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أنه قد حدد فى العقد أجر للمصعد مستقل عن أجر البناء وأن الأجرة التى يدفعها المطعون عليه لا يدخل فيها إيجار المصعد فلا يحق له طلب التخفيض ، أما الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه فهى خاصة بتنفيذ ما التزمت به الطاعنة ومن قبلها البائع لها بتركيب مصعد بالمبنى طبقا لما ورد بالعقد المؤرخ ١٩٥٦/٤/٥ — لما كان ذلك، فإن ما أورده الحكم من أن موضوع وسبب الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه يغاير موضوع وسبب الدعوى الصادر فيها الحكم السابق صدوره فى الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ يكون استخلاصا سائغا مارسته محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ، ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسببين الثالث والرابع مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إنها دفعت أمام محكمة الموضوع بأن العقد المتضمن التعهد بتركيب مصعد لم يبين نوعه ولا يجوز ترك الأمر للمطعون عليه حتى لا يؤدى ذلك إلى إرهاقها بتركيب مصعد باهظ الثمن ولا يتناسب مع قيمة المبنى ، إلا أن الحكم اكتفى فى الرد على ذلك بأن المصعد محدد له مكان خاص بالمبنى تاركا الأمر مجهلا بالنسبة لنوع المصعد وثمنه وما يستتبع ذلك من نفقات تركيبه . وما أورده الحكم من أن إضافة المصعد إلى ملك الطاعنة سيعود عليها بالمنفعة - هذا القول فضلا عن مخالفته للمادة ٢٠٣ من القانون المدنى، إذأن التنفيذ العينى فيه إرهاق لها ومن شأنه أن يلحق بها خسارة جسيمة — فإنه لا يصلح ردا على ماأثير أمام محكمة الموضوع فى هذا الخصوص .

وحيث إنه وإن كان الأصل أن للدائن المطالبة بتنفيذ إلتزام مدينه عينا ، إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناء تقضى به المادة ٢٠٣ من القانون المدنى أساسه ألا يكون هذا التنفيذ مرهقا بالمدين ، إذ يجوز فى هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى الرد على دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص على ما قرره من أن تنفيذ إلتزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه أن يرهقها لأنه سوف يعود عليها بالفائدة باضافته إلى ملكها والانتفاع بأجرته الشهرية المتفق عليها وقدرها عشرة جنيهات . وكان هذا القول من الحكم لا يؤدى إلى انتفاء الارهاق عن الطاعنة إذ يشترط لذلك ألا يكون من شأن تنفيذ هذا الإلتزام على حساب الطاعنة بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر للمطعون عليه من جراء التخلف عن تنفيذه . وإذ لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للبنى والثمن الذى سيتكلفه وما يستتبع ذلك من تحديد نفقات تركيبه ، وما إذا كان هذا الثمن يتناسب مع قيمة المبنى ، واكتفى فى هذا الخصوص بما قرره من أن المصعد محدد له مكان خاص بالمبنى ، فقد حجب نفسه عن بحث مدى الارهاق الذى يصيب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذى يلحق بالمطعون عليه من عدم تركيبه وفقا لما تقضى به المادة ٢/٢٠٣ من القانون المدنى ، مما يعيبه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٣٠)

الطعن رقم ١٩ لسنة ٣١ ق "أحوال شخصية" :

وقف . " شرط الواقف " . " تفسيره " .

إنشاء الوقف . دلالته على أن الواقف أراد أن يجعل وقفه بعد وفاته حصصا وأوقافا متعددة . مثال . شرط انتقال نصيب من مات عن غير ولد لإخوته وأخواته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق فإن لم يكن له إخوة ولا أخوات فلأقرب الطبقات إليه من أهل الوقف . المراد بالطبقة . الطبقة الخاصة لا ما يعم المستحقين فى درجة واحدة من جميع أهل الوقف وفى جميع الحصص . مقتضاه . عودة حصة العقيم إلى أصل غلة الوقف كله فيما عدا حصة الخيرات وناظر الوقف وتقسم قسمته .

متى كان إنشاء الوقف يدل على أن الواقف أراد أن يجعل وقفه بعد وفاته حصصا وأوقافا متعددة يستقل كل منها عن الآخر بالإستحقاق فيه و بمستحقيه من أفراد الطبقة الأولى المذكورين بأسمائهم فى كتاب الوقف ثم من بعد كل منهم يكون ما هو موقوف عليه خاصة وقفا على أولاده ثم على أولاد أولاده فإن لم يكن له ولد ولا ولد ولد انتقل نصيبه من ذلك إلى إخوته وأخواته المشاركين له فى الدرجة والإستحقاق وإن لم يكن له إخوة ولا أخوات فلأقرب الطبقات إليه من أهل الوقف ، وكانت المادة ٣٣ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ تنص على أنه إذا مات مستحق وليس له فرع يليه فى الاستحقاق عاد نصيبه إلى غلة الحصة التى كان يستحق فيها "وهى أقرب قسم كان الميت يتناول استحقاقه منه وبقى من يستحق فيه بعد وفاة هذا المستحق — وكان الثابت فى الدعوى أنه بوفاة العقيمين انقرض أفراد الطبقة الأولى ولم يبق

أحد من أهل الحصة التى كانتا تستحقان فيها ينتقل إليه استحقاقهما طبقا لشرط الواقف — إذ المراد بالطبقة هى الطبقة الخاصة لا ما يعم المستحقين فى درجة واحدة من جميع أهل الوقف وفى جميع الحصص ، فإن لازم هذا ومقتضاه أن لا يعود شيء من استحقاقهما إلى من هو فى مثل طبقتهما من أهل الحصص الأخرى بل يعود إلى أصل غلة الوقف كله فيما عدا حصة الخيرات وناظر الوقف ويقسم قسمته — إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن " الحصة التى كان يستحق فيها أهل الطبقة الأولى فى هذا الوقف هى كل الحصص عدا حصة الخيرات فهى للخيرات خاصة ووقفها مؤبد لا يتحول عن الخيرات وعدا حصة الناظر فهى لكل ناظر على الوقف ومن ثم تكون الحصة التى كان يستحق فيها العقيم هى مجموع الحصص الباقية بعد نصيب الخيرات فتؤول حصة العقيم إلى غلة هذه الحصة وتقسم مقسمها "، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيدتين فاطمة أحمد زكى وزينب أحمد زكى المطعون عليهما الأولى والثانية أقامتا الدعوى رقم ٦١٠ سنة ١٩٥٦ القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد وزارة الأوقاف وآخرين بطلب استحقاقهما لحصة قدرها ٠٥٩٢٦١ و ٠ سهما من مليون فى وقف المرحوم اسماعيل باشا الفريق وقالتا شرحا لها إنه بموجب الإشهاد المؤرخ ٢٧ صفر سنة ١٢٨٢ هجرية وقف العقارات

المبينة به على نفسه مدة حياته ومن بعــده يصرف قيراطان على جهات بر عينها وقيراطان على زكريا بن موسى شقيق زوجته وقيراطان على شريفة ابنة زكريا وأربعة قراريط على مدبرتيه كلزار وعشق جمال بالسوية بينهما وقيراطان على مدبريه حسن وأحمد بالسوية بينهما وأربعة قراريط على عتقائه الأحباش والسود بحر الزين وظريفه وقدم فرح وقدم خير ومجبور ونورصباح ولادن بالسوية بينهم وثمانية قراريط لمن يكون ناظرا على الوقف ثم من بعد كل منهم ـ فيما عدا ما هو موقوف على ناظر الوقف والخيرات يكون ما هو موقوف عليه خاصة وقفا على أولاده ثم على أولاد أولاده ثم على أولاد أولادهم ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل الطبقة العليامنهم تحجب الطبقة السفلى من نفسهادون غيرها بحيث يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره يستقل به الواحد إذا انفرد و يشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع ،على أن من مات منهم وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك لإخوته وأخواته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق فإن لم يكن له إخوة ولا أخوات فلأقرب طبقات من توفى من أهل هذا الوقف الموقوف عليهم ، وعلى أن من مات منهم قبل دخوله فى هذا الوقف واستحقاقه لشىء فيه وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك قام ولده أو ولد ولده و إن سفل مقامه ـ وقد توفيت كل من مجبور ونور صباح عقيما فى حياة الواقف ثم توفى الواقف والوقف باق على حاله ثم توفيت كل من شريفه بنت زكريا وكلزار وقدم خير وقدم فرح ولادن وظريفه وبحر الزين عقيما و بوفاتهن آل استحقاقهن وقدره ثمانية قراريط إلى الباقين منهم وانحصر استحقاق الأربعة عشر قيراطا الموقوفة على غير الخيرات وناظر الوقف فى فرع زكريا وفرعى حسن أفندى وأحمد افندى مدبرى الواقف بنسبة ما هو موقوف على كل منهم وهو قيراطان لفرع زكريا جد المدعيتين وقيراط لفرع أحمد وثلاثة قراريط لفرع حسن وزوجه عشق جمال وهم المدعى عليهم الثانى والثالثة والرابعة والخامس السادسة وقاصرى المدعى عليها السابعة فيكون لفرع زكريا من ذلك ١٩٤٤٤٥ سهما من مليون تعادل ٤ط و١٦ س من ١٤ط من ريع الوقف ، وإذ أقيمت وزارة الأوقاف فى النظر على الوقف ونازعتهما هى وباقى المدعى عليهم فى استحقاقهــا الآيل عن ظريفــة وبحر الزين وقدره ٥٩٢٦١ سهما من مليون فقد طلبتا الحكم لهما به زيادة على استحقاقهما

الأصلى والآيل من باقى العقماء وقدره ١٣٥١٨٤ سهما وجرى النزاع فى الدعوى حول استحقاق ظريفة وبحر الزين ولمن يؤول من بين هؤلاء المستحقين، حيث ذهبت المدعيتان إلى أن حصة كل مستحق تعتبر بمثابة وقف مستقل وقد شرط الواقف أن من يموت عقيما لا عن اخوة ولا أخوات ينتقل استحقاقه لأقرب الطبقات اليه من أهل الوقف وهم هنا معدومون وطبقا للمادة ٣٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ يرجع استحقاق ظريفة وبحر الزين إلى أصل غلة الوقف — أصل غلة الأربعة عشر قيراطا الموقوفة على غير الخيرات وناظر الوقف — ويكون لها نصيب فيه هو القدر الذى تدعيان به ، بينما طلبت وزارة الأوقاف رفض الدعوى استنادا إلى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٤ لسنة ١٩٣١/١٩٣٢ القاهرة الابتدائية الشرعية بتاريخ ١٩٣٤/٤/٢٤ وتأيد استئنافيا من المحكمة العليا الشرعية فى الاستئناف رقم ١٠٩ لسنة ١٩٣٣/١٩٣٤ وقضى بأن نصيب المتوفى عقيما من أهل الطبقة الأولى يؤول إلى الباقين فيها وبذلك يؤول نصيب ظريفه ومن معها إلى من بقى من أهل طبقتها ومن ذلك جهة الخيرات ، ودفعت فاطمة محمد حسن المدعى عليها الثالثة بعدم سماع الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى ٥٤ لسنة ١٩٣١/١٩٣٢ القاهرة الابتدائية الشرعية والاستئناف رقم ١٠٩ سنة ١٩٣٣/١٩٣٤ وفى الموضوع طلبت رفضها استنادا إلى أنه عندما توفيت ظريفه لم يكن من أهل طبقتها على قيد الحياة سوى حسن وبحر الزين فآل نصيبها اليهما باعتبارهما أقرب الطبقات اليها وعندما توفيت بحر الزين لم يكن من طبقتها سوى حسن فآل نصيبها الأصلى والآيل من ظريفه اليه وطبقا للمادة ٥٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ لا تطبق أحكام المادة ٣٣ من هذا القانون متى وجد فى كتاب الوقف نص يخالفها وقد انطوى كتاب الوقف على نص مخالف هو شرط الواقف أن نصيب العقيم يؤول الى أقرب الطبقات اليه . وبتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة حضوريا بالنسبة للمدعى عليها الأولى ولفاطمة محمد حسن وخديجه أمين دانش بصفتها وغيابيا بالنسبة لباقى المدعى عليهم (أولا) برفض الدفع المبدى من المدعى عليها فاطمة محمد حسن بعدم سماع الدعوى لسابقة الفصل فيها (ثانيا) برفض دعوى المدعيتين مع الزامهما بمصروفاتها وأن تدفعا عشرة جنيهات للمدعى عليه الأول بصفته وللمدعى عليها فاطمة محمد حسن مناصفة بينهما مقابل أجر المحاماة واستأنفت المدعيتان هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وطلبتا الغاءه والحكم

لهما بطلباتهما وقيد هذا الاستئناف برقم ١٣٩ سنة ٧٦ ق . و بتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة حضوريا بالنسبة لوزارة الأوقاف وللسيدة فاطمة محمد حسن وغيابيا بالنسبة لباقى المستأنف عليهم بالغاء الحكم المستأنف وباستحقاق المستأنفتين إلى ٤ ط و١٦ س من ٢٤ قيراطا ينقسم اليها ريع الوقف مناصفة بينهما والزمت وزارة الأوقاف والسيدة فاطمه محمد حسن بالمصروفات وخمسة جنيهات للمستأنفتين مناصفة بينهما مقابل أتعاب المحاماة ، وعارض المستأنف عليهم الثالث والرابعة والخامسة والسادسة فى هذا الحكم طالبين الغاءه والحكم برفض الدعوى . و بتاريخ ١٩٦١/١/٢٦ حكمت المحكمة بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا وألزمت المعارضين بالمصروفات وأربعة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ، وطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته الى هذه الدائرة حيث لم يحضر الطاعنون ولم يحضر المطعون عليهم ولم يبدوا دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن فى خصوص السبب الثانى .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم سماع الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر بتاريخ ١٩٣٣/٤/٢٤ فى الدعوى رقم ٥٤ سنة ١٩٣٢/١٩٣١ القاهرة الابتدائية الشرعية التى كانت مرفوعة ضد الوزارة وآخرين من المستحقين بتفسير شرط الواقف فى نصيب العقيم وتأيد من المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ١٩٣٣/١١/٥ فى الاستئناف رقم ١٠٩ سنة ١٩٣٤/١٩٣٣ وقد قضى بأن نصيب من مات عقيما من عتقاء الطبقة الأولى من أهل الوقف ينتقل إلى الباقين من أفراد هذه الطبقة ولا يكون منقطعا ، وهذا من الحكم المطعون فيه خطأ ومخالفة للقانون ، إذ أن الحكم الصادر بتفسير شرط الواقف يعتبر حجة على جميع المستحقين وكان واجبا على المحكمة المعروض عليها هذا النزاع من جديد أن تحكم بعدم سماعه لوحدة الموضوع وهو انتقال نصيب العقيم ووحدة الخصوم لأن ناظر الوقف كان ممثلا فى الدعوى الأولى وقد رفعت على فريق من المستحقين والمنصوص عليه شرعا أن بعض المستحقين ينتصب خصما عن الباقين .

وحيث إن هذا السبب مردود ذلك أن الطاعنين لم يقدموا صورة من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٤ سنة ١٩٣١/١٩٣٢ القاهرة الابتدائية الشرعية والاستئناف المرفوع عنه رقم ١٠٩ سنة ١٩٣٣/١٩٣٤ العليا الشرعية ، ومن ثم فان الدفع بعدم سماع الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٤ سنة ١٩٣١/١٩٣٢ يكون عاريا عن الدليل .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قضى بأن نصيب ظريفة وبحر الزين يرجع الى أصل الوقف ويقسم قسمته ويوزع على جميع المستحقين استنادا الى أن كل حصة تعتبر وقفا مستقلا وبموت مستحقيها يعود الاستحقاق لأصل الغلة ، وهذا من الحكم خطأ فى فهم الواقع انتهى به الى الخطأ فى تطبيق القانون إذ أن الواقف نص فى حجة الانشاء على أن من مات من المستحقين عن ولد فنصيبه لولده وولد ولده وإن سفل فان لم يكن له ولد ولا ولد ولد فلاخوته وأخواته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق فان لم يكن له اخوة ولا أخوات فلأقرب الطبقات إليه من أهل هذا الوقف ، وعملا بذلك انتقلت حصة العقيمين مجبور وصباح إلى باقى المستحقين من أهل الطبقة الأولى واستمر الحال على ذلك إلى أن كان الباقون على قيد الحياة من أفراد الطبقة الأولى هم ظريفه وبحر الزين وحسن وبوفاة ظريفه انتقل نصيبها إلى بحر الزين وحسن وبوفاة بحر الزين انتقل نصيبها الأصلى والآيل إلى حسن باعتباره أقرب الطبقات إليها وبوفاة حسن انتقل نصيبه إلى الطاعنين او المطعون ضدها الثالثة ، وفى سنة ١٩٣٠ أرادت وزارة الأوقاف أن تشرك حصة الخيرات وحصة أجر النظر فى نصيب من مات عقيما من المستحقين فأقام ابراهيم محمد حسن مورث الطاعنين الدعوى رقم ٥٤ سنة ١٩٣١ / ١٩٣٢ مصر الشرعية ضد الوزارة فى شأن نصيب من مات عقيما من العتقاء وهل يكون منقطعا ويعود للفقراء أم يرجع إلى أهل طبقته وبتاريخ ١٩٣٣/٤/٢٤ قضت المحكمة بأن نصيب من مات من عتقاء الطبقة الأولى من أهل هذا الوقف وكذلك نصيب شريفه التى ماتت عقيما ينتقل إلى الباقين من أفراد هذه الطبقة ولا يكون منقطعا لأن الواقف جعل الحصص كلها وقفا واحدا وليست كل حصة وقفا مستقلا كما فهم الحكم المطعون فيه وقد تأيد هذا الحكم من المحكمة العليا الشرعية ،

ولا وجه للقول بأن نصيب من يموت عقيما من الموقوف عليهم إبتداء يعود إلى أصل غلة الوقف طبقا للفقرة الأولى من المادة ١٦ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ لأن شرط انطباق تلك المادة أن يكون المستحق قد توفى وليس له فرع يليه فى الاستحقاق وألا تكون حجة الوقف قد حوت نصا يخالف حكمها وقد تضمنت حجة الوقف نصا يخالفها هو شرط الواقف أيلولة نصيب المتوفى عقيما لا عن اخوة ولا أخوات إلى أقرب الطبقات من أهل الوقف ، وما انتهى إليه الحكم من ذلك يتعارض مع حكم المحكمة العليا الشرعية الذى قضى بأن من مات عقيما من عتقاء الطبقة الأولى من أهل الوقف ينتقل نصيبه إلى الباقين من أفراد هذه الطبقة ولا يكون منقطعا .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله . ذلك أنه بالرجوع إلى الأوراق يبين أن الواقف أنشأ وقفه على نفسه مدة حياته ثم من بعده يكون منه قيراطان من أربعة وعشرين قيراطا على جهات بر عينها وقيراطان على شقيق زوجته زكريا ابن موسى وقيراطان على شريفه ابنة زكريا وأربعة قراريط على مدبرتيه كلزار وعشق جمال بالسوية بينهما وقيراطان على مدبريه حسن أفندى وأحمد أفندى بالسوية بينهما وأربعة قراريط على عتقائه الأحباش والسود بحر الزين وظريفه وقدم فرح وقدم خير ومجبور ونور صباح ولادن بالسوية وجعل الثمانية قراريط الباقية لمن يكون ناظرا على الوقف ثم من بعد كل منهم — فيما عدا ما هو موقوف على الناظر والخيرات — يكون ما هو موقوف عليه خاصة وقفا على أولاده ثم على أولاد أولاده ثم على أولاد أولاد أولاده ثم على أولاد أولاد أولادهم ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره يستقل به الواحد منهم إذا انفرد ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع ، على أن من مات منهم وترك ولدا أو ولد ولد أو اسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك لولده أو ولد ولده وان سفل فان لم يكن له ولد ولا ولد ولد ولا اسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك لإخوته وأخواته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق فان لم يكن له إخوة ولا أخوات فلأقرب الطبقات للمتوفى من أهل هذا الوقف الموقوف عليهم ، وعلى أن من مات منهم قبل دخوله

فى هذا الوقف واستحقاقه لشىء منه وترك ولدا أو ولد ولد أو ولد ولد أو أسفل من ذلك قام ولده أو ولد ولده مقامه فى الدرجة والاستحقاق واستحق ما كان أصله يستحقه أن لوكان حيا باقيا لاستحق ذلك ، ثم من بعد انقراض الموقوف عليهم جميعا يكون ذلك وقفا على من يوجد من عتقائهم وعتقاء عتقائهم وذريتهم حسب ترتيب طبقاتهم فاذا انقرضوا جميعا كان ذلك وقفا على جهات برعينها — وظاهر انشاء الوقف وشروطه هذه يدل على أن الواقف أراد أن يجعل وقفه بعد وفاته حصصا وأوقافا متعددة يستقل كل منها عن الآخر بالاستحقاق فيه وبمستحقيه من أفراد الطبقة الأولى المذكورين بأسمائهم فى كتاب الوقف ثم من بعد كل منهم يكون ما هو موقوف عليه خاصة وقفا على أولاده ثم على أولاد أولاده فان لم يكن له ولد ولا ولد ولد انتقل نصيبه من ذلك إلى إخوته وأخواته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق وان لم يكن له اخوة ولا اخوات فلأقرب الطبقات إليه من أهل الوقف ، وإذ كانت المادة ٣٣ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ تنص على أنه "مع مراعاة أحكام المادة ١٦ إذا مات مستحق وليس له فرع يليه فى الاستحقاق عاد نصيبه إلى غلة الحصة التى كان يستحق فيها" وهى أقرب قسم كان الميت يتناول استحقاقه منه وبقى من يستحق فيه بعد وفاة هذا المستحق، وكان الثابت فى الدعوى ان كلا من ظريفة و بحر الزين توفيت عقيما وكانتا آخر طبقتهما موتا وبوفاتهما انقرض أفراد الطبقة الأولى ولم يبق احد من أهل الحصة التى كانتا تستحقان فيها ينتقل اليه استحقاقهما طبقا لشروط الواقف : إذ المراد بالطبقة — وعلى ما يبين من صنيع الواقف ومن المذكرة التفسيرية لمشروع القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ — هى الطبقة الخاصة لاما يعم المستحقين فى درجة واحدة من جميع أهل الوقف وفى جميع الحصص ، ولازم هذا ومقتضاه — وفرارا من القول بالانقطاع الذى لا يتفق مع أغراض الواقفين — أن لا يعود شىء من استحقاقهما إلى من هو فى مثل طبقتهما من أهل الحصص الأخرى بل يعود إلى أصل غلة الوقف كله فيما عدا حصة الخيرات وناظر الوقف ويقسم قسمته — إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن "الحصة التى كان يستحق فيها أهل الطبقة الأولى فى هذا الوقف هى كل الحصص عدا حصة الخيرات فهى للخيرات خاصة ووقفها مؤبد لا يتحول عن الخيرات وعدا حصة الناظر فهى لكل ناظر على الوقف ومن ثم

تكون الحصة التي كان يستحق فيها العقيم هي مجموع الحصص الباقية وهي الأربعة عشر قيراطا بعد نصيب الخيرات فتؤول حصة العقيم إلى غلة هذه الحصة وتقسم مقسمها فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكمين المطعون فيهما مشوبان بالقصور أما الأول وهو الحكم الغيابى فلأنه أقام قضاءه فى الدعوى على أن الواقف جعل كل حصة خاصة بمن يستحقها لايشاركه فيها أحد غيره من أهل الحصص الأخرى مخالفا بذلك غرض الواقف وهو ظاهر لا يحتاج إلى تفسير وما اشترطه فى كتاب الوقف من الرجوع بالغلة عند انقراض العقيم إلى أقرب الطبقات اليه ومقتضاه أن نصيب ظريفة و بحر الزين يؤول إلى حسن وهو أقرب الطبقات إليها ولا يكون زكريا مستحقا فى نصيبهما ولا يشاركهما فيه ، وأما الثانى وهو الحكم الصادر فى المعارضة فلأنه قضى برفض الدفع بعدم جواز سماع الدعوى لسابقة الفصل فيها تأسيسا على أن الموضوع فى دعوى التفسير وفى دعوى الاستحقاق مختلف فى حين أن دعوى التفسير لا تختلف عن دعوى الاستحقاق والمقصود من دعوى التفسير هو استحقاق نصيب وانتقاله من أحد المستحقين لمستحق آخر ويلزم لانتقاله الرجوع إلى حجة الوقف وتفسير شرط الواقف .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله — ذلك أنه لا يعدو أن يكون ترديدا للسببين الأول والثانى ومن ثم فهو مردود بما سبق الرد به على هذين السببين ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : عبد المجيد يوسف الغايش ؛ ومحمد ممتاز نصار ؛ وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٣١)

الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" :

أهلية . "عوارض الأهلية" . "السفه". حجر . "أسبابه" . "السفه" . "ماهيته" .

السفه . تبذير المال و إتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا صحيحا . التصرفات التى قوامها التراحم والتضامن الاجتماعى مما يحض عليه التشريع الاسلامى . لا تنطوى على خفة ولا تفيد السفه .

السفه هو تبذير المال و إتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا صحيحا(١) . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتوقيع الحجر على الطاعنة مستندا فى ذلك إلى "أن تصرفاتها ينطبق عليها المدلول القانونى والشرعى للسفه ذلك بأنها فضلا عن إسرافها فى إنفاق كل ما استوفته من مبالغ التعويض التى قدرها المساعد القضائى لها بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه ومن مبالغ الإيراد الناتج من أكثر من ثلاثين فدانا رغم ضآلة مطالبها إذ لا تحتاج إلا للأكل والملبس والمسكن وهى بمفردها لم تنجب ذرية وليس لديها من تجب عليها نفقته ثم تمادى فى الإسراف وسوء التصرف فتنزل عن كل أطيانها الزراعية بطريق الهبة لأحد أولاد أختها مؤثرة إياه على بقية إخوته ولو تم ذلك لتجردت من أملاكها وأصبحت لا تجد من الايراد السنوى ما يكفى لنفقتها وتوفير حاجتها الضرورية

(١) نقض ٢٠/٦/١٩٥٧ . الطعن رقم ٢ لسنة ٢٦ ق "أحوال شخصية" . السنة ٨ ص ٦١٩ .

ولم تكتف بما استحوز عليه من إيراداتها بمقتضى التوكيل العام الصادر له منها مدة خمس عشرة سنة كاملة ، وكل أولئك يدل دلالة لا ريب فيها على أن الطاعنة قد وصلت فى سوء التقدير والتصرف فى المال إلى الحد الذى يبرر وصمها بالسفه ويسوغ بالتالى توقيع الحجر عليها "، وهذه التقريرات من الحكم إنما تكشف عن أوضاع جارية ومتعارفة قوامها التراحم والتضامن الاجتماعى، ومما يحض عليه التشريع الاسلامى ، و بالتالى فهى لا تنطوى على خفة من جانب الطاعنة وليس فيها ما ينبىء عن إنفاقها المال و إتلافه على غير ما يقتضيه العقل والشرع ولا يتحقق بها مقتضاه ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن اسماعيل ابراهيم اسماعيل المطعون عليه تقدم بشكوى إلى نيابة بنى سويف للأحوال الشخصية بتاريخ ١٩٦٢/١/٢٣ ضد خالته السيدة حميدة حسين راغب التى سبق أن قررت المحكمة تعيين مساعد قضائى لها ضمنها أنها وهبت أطيانها وقدرها ثلاثون فدانا لابن أختها أحمد ابراهيم اسماعيل وأولاده دون استئذان محكمة الأحوال الشخصية وطلب اتخاذ اللازم للمحافظة على أموالها وفى التحقيق الذى أجرته النيابة أضاف المطعون عليه أنها أصدرت توكيلا عاما لأحمد ابراهيم اسماعيل المذكور و بمقتضى هذا التوكيل و بمعاونة المساعد القضائى أحمد حافظ حسن قام بصرف التعويض المستحق لها عن أرض نزعت ملكيتها للصلحة العامة ومقداره ألفا جنيه لم تقبض منه شيئا وأنه حملها على أن تهبه وأولاده أطيانها وانتهى إلى طلب توقيع الحجر عليها للسفه وسوء التصرف وقيد طلبه برقم ٥ب سنة ١٩٦٢ بنى سويف الكلية للأحوال الشخصية وطلبت النيابة العامة رفض الطلب لما تبين من التحقيقات التى أجرتها أن الطاعنة سليمة التفكير وعلى

علم بتصرفاتها رغم أنها صماء بكماء وقد تأيد ذلك من أقوال المساعد القضائى وغيره . وبتاريخ ١٩٦٢/٨/١٣ حكمت المحكمة حضوريا برفض طلب توقيع الحجر على حميدة حسين راغب وألزمت الطالب اسماعيل ابراهيم اسماعيل أوده باشا المصروفات وخمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم بتوقيع الحجر على المستأنف عليها وقيد استئنافه برقم ٤٥ سنة ٧١ قضائية . وبتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٦٣ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وببطلان الحكم المستأنف وبتوقيع الحجر على السيدة حميدة حسين راغب للسفه وتعيين أحمد ابراهيم اسماعيل أودة باشا قيما عليها بلا أجر وألزمته بالمصروفات عن الدرجتين من مال المحجور عليها وقررت إعادة الأوراق إلى محكمة أول درجة لإتخاذ اللازم لجرد أموال المحجور عليها . وطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة بالتقرير — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث لم تحضر الطاعنة وطلب المطعون عليه الحكم أصليا بانقطاع الخصومة لوفاتها واحتياطيا رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة ثانية أحالت فيها على مذكرتها الأولى وطلبت الحكم بانقطاع سير الخصومة واحتياطيا نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص الوجهين الأول والرابع .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتوقيع الحجر على الطاعنة على إسرافها فى انفاق ما استوفته من تعويض الأطيان التى نزعت ملكيتها وقدرها المساعد القضائى بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه ومن إيرادها الناتج من أكثر من ثلاثين فدانا رغم ضآلة مطالبها ثم تماديها فى الاسراف وسوء التصرف بتنازلها عن هذه الأطيان لابن أختها بطريق الهبة . وهو خطأ ومخالفة للقانون وللثابت فى الأوراق، إذ الثابت فيها وفى التحقيقات التى أجرتها نيابة الأحوال الشخصية أن مبلغ التعويض الذى قبضته الطاعنة لم يتجاوز ألف جنيه تم قبضها فى سنة ١٩٥٩ أى منذ عدة سنوات سابقة على الطلب وأن واقعة الهبة لم تكن سوى مجرد رغبة منها تقديرا لابن أختها واعترافا بجميله عليها ورعايته لها وقد قام المساعد القضائى بعرض هذه الرغبة على محكمة الأحوال الشخصية لاستئذانها فيها طبقا للقانون ولم تتم — وتصرف الطاعنة فى مالها وإيرادها بالصورة التى أوردها

الحكم وتحت إشراف المساعد القضائى مع سلامه عقلها واكتماله لايعتبر سفها فى حكم الشرع والقانون لأنه لايتضمن تبذيرا للمال وتضييعه على خلاف مايقتضيه العقل والدين ولا اسرافا فاحشا فى أمر غير مشروع ومن ثم كان استنادا الحكم إلى اعتبار هذه التصرفات سفها منافيا للقانون مما يتعين معه نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن السفه هو تبذير المال واتلافه فيما لايعده العقلاء من أهل الديانة غرضا صحيحا ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتوقيع الحجر على الطاعنة مستندا إلى أنه — تبين من مراجعة المستندات المودعة بملف الدعوى أن المستأنف عليها قد قبضت ١٩٨٢ ج و ٢١ م قيمة التعويض عن ٦ ف و ٤ ط و ١٨ س من الأرض الزراعية التى استولت عليها الحكومة للنفعة العامة وأن المستأنف عليها كانت تمتلك أصلا واحدا وثلاثين فدانا وجزءا من الفدان من الأرض الزراعية باع منها وكيلها أحمد ابراهيم اسماعيل فدانا بمقولة وفاء ديونها والباقى وجملته ثلاثون فدانا وستة قراريط وستة أسهم قدمت بشأنها طلبات إلى الشهر العقارى لإشهار حل وقف وهبه لصالح أحمد إبراهيم اسماعيل وأولاده وهذه الطلبات مقدمة فى ١٩٦١/١١/٢٣ و ١٩٦١/١١/٢٧ أى فى خلال أسبوع واحد وأنه إذا تمت هذه الهبة فان المستأنف عليها تغدو مجردة من كل أطيانها الزراعية ولا يبقى لها سوى حصة فى المنزل رقم ٢٣ مسلسلة منطقة ٧ شارع حورية المرفوع بشأنها طلب قسمة أمام لجنة القسمة الأولى بوزارة الأوقاف" وأن أحمد ابراهيم اسماعيل ابن أختها قرر أنه "ضمها اليه لتعيش فى رعايته بعد أن توفى زوجها وأنها قد أصدرت له فى سنة ١٩٤٨ توكيلا عاما يبيح له إدارة أملاكها والتصرف فيها وأنه يقوم بتأجير الأطيان وتحصيل الأجرة وأنها تعيش معه منذ خمسة عشر عاما" وأن المساعد القضائى أحمد حافظ حسن "بعد أن قرر فى تحقيقات النيابة أن المستأنف عليها مكتملة القوى العقلية ذكر أمام هذه المحكمة بمحضر جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٣ أنها تبلغ من العمر نحو خمسة وسبعين عاما وأنها ضعيفة الفكر ويسهل التأثير عليها وأن أحمد ابراهيم لديه توكيل منها ويتصرف فى شئونها كيف يشاء وأن الأول ساعدها فى قبض نحو ثلاثة آلاف جنيه على دفعتين تعويضا عن الأرض المملوكة لها التى نزعت ملكيتها للنفعة العامة وأنه فهم منها أن وكيلها قد استولى على هذا المبلغ كله ولم يبق

لها منه شيئا" واستخلص الحكم مما سبق ايراده أن الطاعنة "بعد أن توفى زوجها سنة ١٩٤٨ لجأت إلى أحمد ابراهيم اسماعيل أحد أولاد أختها وأقامت معه وأصدرت له توكيلا عاما لإدارة أملاكها وتحصيل ريعها والانفاق عليها وكانت تملك ما يزيد على واحد وثلاثين فدانا وقد آل إليها مبلغ ألف جنيه تقريبا تعويضا من الحكومة ولم يبين وكيلها مصدر هذا المبلغ فضلا عن إيراد أطيانها الزراعية الذى قدره وكيل المستأنف بمبلغ تسعمائة جنيه سنويا كل أولئك لم يوضح وكيلها شيئا بخصوص انفاقه عليها أو التصرف فيه بمعرفتها وكانت خاتمة المطاف أنه استوهبها باقى أطيانها فأذعنت لمشيئته وقدمت طلبات للشهر العقارى توطئة لتوثيق عقد الهبة الرسمى لصالحه هو وأولاده ولو تم ذلك لتجردت من أملاكها فيما عدا الحصة الشائعة فى المنزل الذى سلفت الإشارة إليه وأصبحت لا تجد من الإيراد السنوى ما يكفى لنفقتها وتوفير حاجتها الضرورية " ثم انتهى فى قضائه إلى أن "المحكمة ترى أن تصرفات المستأنف عليها ينطبق عليها المدلول القانونى والشرعى للسفه ذلك بأنها فضلا عن اسرافها فى انفاق كل ما استوفته من مبالغ التعويض وقد قدرها المساعد القضائى لها بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه ومن مبالغ الإيراد الناتج من أكثر من ثلاثين فدانا رغم ضآلة مطالبها إذ لا تحتاج إلا للمأكل والملبس والمسكن وهى بمفردها لم تنجب ذرية وليس لديها من يجب عليها نفقته ثم تمادى فى الاسراف وسوء التصرف فتنزل عن كل أطيانها الزراعية بطريق الهبة لأحد أولاد أختها مؤثرة اياه على بقية إخوته ومنهم المستأنف دون أن تكتفى بما استحوز عليه من إيراداتها بمقتضى التوكيل العام الصادر له منها مدة خمس عشرة سنة كاملة كل أولئك يدل دلالة لا ريب فيها على أن المستأنف عليها قد وصلت فى سوء التقدير والتصرف فى المال إلى الحد الذى يبرر وصمها بالسفه ويسوغ بالتالى توقيع الحجر عليها لهذا السبب تطبيقا لنص المادة ٦٥ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ " وهذه التقريرات التى عول عليها الحكم انما تكشف عن أوضاع جارية ومتعارفة قوامها التراحم والتضامن الاجتماعى

ومما يحض عليه التشريع الاسلامى، و بالتالى فهى لا تنطوى على خفة من جانب الطاعنة وليس فيها ما ينبىء عن انفاقها المال واتلافه على غير ما يقتضيه العقل والشرع ولا يتحقق بها مقتضاه — و إذ كان ذلك ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم برفض الدعوى.

جلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين: حافظ محمد بدوى ، وابراهيم الجافى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وسليم راشد أبو زيد .

(٣٢)

الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٣١ القضائية :

استئناف . "طريقة رفعه" . "دعاوى السندات الإذنية" . سند إذنى . تزوير . تجزئة .

استئناف الحكم الصادر فى دعاوى السندات الاذنية بطريق التكليف بالحضور . المقصود بها الدعاوى المؤسسة على السند الاذنى ذاته والمتعلقة بحقوق مترتبة على توقيعات الملتزمين فيه . دعوى تزوير السند ودعوى المطالبة بقيمته مرتبطتين ارتباطا لا يقبل التجزئة . هما وجهان لنزاع واحد . اعتبار دعوى تزوير السند الاذنى من دعاوى السندات الاذنية التى يرفع استئناف الحكم فيها بطريق التكليف بالحضور .

المقصـــود بدعاوى السندات الإذنية المنصوص عليها فى المـادة ١١٨ من قانون المرافعات والتى أوجب المشرع فى المـادة ٤٠٥/٢ من قانون المرافعات أن يكون استئناف الحكم الصادر فيها بتكليف بالحضور ، تلك الدعاوى المؤسسة على السند الإذنى ذاته والمتعلقة بحقوق مترتبة على توقيعات الملتزمين فيه . وإذ كانت دعوى تزوير السند الإذنى يقصد بها إنكار هذا السند توصلا إلى نفى المديونية الثابتة به والمترتبة على توقيع المدين على السند وكانت دعوى تزوير السند الإذنى ودعوى المطالبة بقيمته مرتبطتين ارتباطا لا يقبل التجزئة إذ أنهما وجهان متقابلان لنزاع واحد يتدافع فيه طرفاه على حق واحد بعينه يهدف أحدهما إلى إسقاط حجية هـذا السند ونفى الحق الثابت به ويهدف الآخر إلى إقامة حجية السند وثبوت ذلك الحق الأمر الذى لا يتأتى معه القول بالمغايرة بينهما فى طريق رفع الاستئناف عنهما ومن ثم فإن دعوى تزوير السند الإذنى على هذا الأساس تكون من دعاوى السندات الإذنية التى يرفع استئناف الحكم الصادر فيها بطريق التكليف بالحضور طبقا لنص المـادتين ١١٨ و٤٠٥/١ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٩ تقدم المطعون ضده إلى رئيس محكمة الاسكندرية الابتدائيـة طالبا إصدار أمر بإلزام الطاعن بصفته مديرا لشركة النقل والهندسة بأن يدفع له مبلغ ثلاثة آلاف وخمسمائة جنيه والمصروفات مستندا فى ذلك إلى سند إذنى تاريخه ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٤ موقعا عليه من الطاعن بصفته و يتضمن التزامه بدفع هذا المبلغ إلى المطعون ضده وفى ٢٩ من يناير سنة١٩٥٩ رفض الأمر وحدد لنظر الدعوى جلسة ١١ من فبراير سنة١٩٥٩ وقيدت برقم ٢٧٩ ســنة ١٩٥٩ مدنى كلى الاسكندرية وقام المطعون ضــده بتاريخ ٧ من فبراير سنة ١٩٥٩ باعلان الطاعن بهذه الجلسة . و بصحيفة معلنة فى ٢ من فبراير سنة١٩٥٩ أقام الطاعن بصفته على المطعون ضده الدعوى رقم ٢٤١ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى الاسكندرية قال فيها إنه فى ٥ من يناير سنة ١٩٥٩ أعلن بحجز يوقعه عليه المطعون ضده تحت يد البنكين البلجيكى والإيطالى استنادا إلى ورقة مزورة هى السند الإذنى المؤرخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٤ والسالف الإشارة إليه وأنه قد تظلم من هذا الحجز فقضى بإلغائه واعتباره كأن لم يكن وأنه إزاء وجود هذه الورقة المزورة تحت يد المطعون ضده فقد رفع هذه الدعوى بطلب الحكم بتزويرها . قررت المحكمة الابتدائية ضم الدعويين رقمى ٢٧٩ لسنة١٩٥٩ مدنى كلى الاسكندرية ، ٢٤١ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى الاسكندرية لارتباطهما وليصدر فيهما حكم واحد وفى ٢٩ من مايو سنة ١٩٦٠ حكمت فيهما (أولا) بعدم قبول دعوى التزوير الموجهة من جاك أريبول بصفته (الطاعن) إلى يحيى ابراهيم نجدى (المطعون ضده) و بصحة سند المديونية المحرر فى ١٩٥٤/١/٢٨ موضوع الطعن بالتزوير وألزمت مدعى التزوير المصروفات . (ثانيا) بالزام المدعى عليه

بصفتــه فى الدعوى رقم ٢٧٩ ســنة ١٩٥٩ مــدنى كلى الاسكندرية (الطاعن) بأن يدفع للدعى (المطعون ضده) مبلغ ثلاثة آلاف وخمسمائة جنيه والمصاريف . استأنف الطاعن الحكم الصادر فى الدعويين بعريضة أودعها قلم كتاب محكمة استئناف الاسكندرية فى ٨ من يونيو سنة ١٩٦٠ وقيد استئنافه برقم ٣١٧ سنة ١٦ ق ودفع المطعون ضده أمام تلك المحكمة ببطلان الاستئناف لرفعه بغير الطريق القانونى تأسيسا على أنه يجب رفعه بطريق التكليف بالحضور عملا بنص المادتين ١١٨ و ٤٠٥ مرافعات لأن الحكم المستأنف صادر فى دعوى من دعاوى السندات الاذنية . وفى ١١ يونيو سنة ١٩٦١ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية ببطلان الاستئناف مؤسسة قضاءها على ما تبين لها من أن الدعويين رقمى ٢٧٩ سنة ١٩٥٩ و ٢٤١ سنة ١٩٥٩ كلى الاسكندرية تتعلقان بسـند أذنى هو السـند المؤرخ ٢٨ من ينـاير ســنة ١٩٥٤ ومن ثم يكون استئناف الحكم الصادر فيهما بطريق التكليف بالحضور لا بطريق الإيداع عملا بنص المادتين ١١٨ و ٤٠٥ مرافعات ، طعن الطاعن بصفته فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هـذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه قضى ببطلان الاستئناف المرفوع منه بعريضة عن الحكم الصادر فى الدعويين ٢٤١ سنة ١٩٥٩ ، ٢٧٩ سنة ١٩٥٩ مــدنى كلى الاسكندرية تأسيسا على أن هاتين الدعويين تتعلقان بسند إذنى ممـا يتعين معه أن يكون استئناف الحكم الصادر فيهما — بتكليف بالحضور طبقا للمادتين ٤١٨ و ٤٠٥ مرافعات — هذا فى حين أن الخصومة بين الطرفين قامت فى دعويين منفصلتين ومستقلتين وتتميز كل منهما بحكم خاص فى القانون من حيث الطريق الواجب إتباعه فى رفع الاستئناف عن الحكم الصادر فى كل منهما فالأولى دعوى تزوير أصلية رفعت من الطاعن بطلب الحكم بتزوير السند الاذنى المثبت للدين ويستأنف الحكم الصادر فيها بعريضة تودع قلم كتاب محكمة الاستئناف طبقا لنص الفقرة الأولى من المـادة ٤٠٥ مرافعات والثانية رفعت تالية للأولى

من المطعون ضده على الطاعن بطلب إلزامه بأداء قيمة هذا السند ويستأنف الحكم الصادر فيها بتكليف بالحضور طبقا للمادتين ١١٨ و ٢/٤٠٥ مرافعات وإذ سوى الحكم المطعون فيه بين الدعويين وقضى ببطلان الاستئناف المرفوع من الحكم الصادر فى دعوى التزوير الأصلية على أساس أنها تتعلق بسند اذنى مع أن عبارة المادة ١١٨ مرافعات صريحة فى أنها لا تنطبق إلا على دعاوى السندات الاذنية دون الدعاوى المتعلقة بهذه السندات فانه يكون قد خالف القانون وانتهى الطاعن إلى أن نقض الحكم المطعون فيه فى شقه المتعلق بدعوى التزوير يترتب عليه نقضه فى خصوص قضائه ببطلان الاستئناف فى دعوى الالزام بالدين لأن القضاء بهذا الالزام مؤسس على القضاء بعدم قبول دعوى التزوير .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المقصود بدعاوى السندات الإذنية المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات والتى أوجب المشرع فى المادة ٢/٤٠٥ مرافعات أن يكون استئناف الحكم الصادر فيها بتكليف بالحضور تلك الدعاوى المؤسسة على السند الإذنى ذاته والمتعلقة بحقوق مترتبة على توقيعات الملتزمين فيه ولما كانت الدعوى التى أقامها الطاعن بطلب الحكم بتزوير السند الإذنى المؤرخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٤ المتضمن مديونيته للمطعون ضده فى مبلغ ثلاثة آلاف وخمسمائة جنيه قد قصد بها إنكار هذا السند توصلا إلى نفى المديونية الثابتة به والمترتبة على توقيع الطاعن بصفته على هذا السند وكانت دعوى تزوير السند الإذنى ودعوى المطالبة بقيمته مرتبطتين ارتباطا لا يقبل التجزئة إذ أنهما وجهان متقابلان لنزاع واحد يتدافع فيه طرفاه على حق واحد بعينه يهدف أحدهما إلى إسقاط حجية هذا السند ونفى الحق الثابت به ويهدف الآخر إلى إقامة حجية السند وثبوت ذلك الحق الأمر الذى لا يتأتى معه القول بالمغايرة بينهما فى طريق رفع الاستئناف عنهما لما كان ذلك فان دعوى تزوير ذلك السند الاذنى على هذا الأساس تكون من دعاوى السندات الإذنية التى يرفع استئناف الحكم الصادر فيها بطريق التكليف بالحضور طبقا لنص المادتين ١١٨ و ١/٤٠٥ مرافعات وإذ تنكب الطاعن هذا الطريق ورفع استئنافه عن ذلك الحكم بعريضة أودعها قلم الكتاب فإن هذا الاستئناف يكون باطلا وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون لا يكون على أساس .

جلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، وابراهيم الجافى ، وعباس حلمى عبـد الجواد ، وابراهيم علام .

(٣٣)

الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣١ القضائية :

(١) رد ما لا يجب . نفقة . هبة " نية التبرع " .

الحكم بزوال سبب التزام الزوج بأداء النفقة التى تعهد بأدائها . صيرورة الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى . مؤدى ذلك التزام الزوجة برد ما قبضته تنفيذا لحكم النفقة وفاء بما ليس مستحقا . لا يفترض منه التبرع إذا لم يكن الوفاء عن اختيار .

(ب) مقاصة . " مقاصة قضائية " . إلتزام . " انقضاء الالتزام " . دعوى " الطلب العارض " . دفع .

اجراء المقاصة القضائية . وجوب طلبها بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض . عدم جواز طلب هذه المقاصة فى صورة دفع لدعوى الخصم .

١ ـــ متى قضى بحكم حائز لقوة الأمر المقضى بزوال سبب التزام الزوج بأداء النفقة التى تعهد بأدائها فان مؤدى ذلك أن تلتزم الطاعنة (الزوجة) برد ما قبضته تنفيذا لحكم النفقة لأن وفاء المطعون ضده بهذه المبالغ يعتبر بعد زوال سبب التزامه وفاء بما ليس مستحقا ولا يفترض منه التبرع إذا لم يكن هذا الوفاء عن اختيار وإنما عن اكراه وتحت تأثير أوامر الأداء الصادرة بهذه النفقة والمشمولة بالنفاذ المعجل .

٢ ـــ يشترط لاجراء المقاصة القضائية أن ترفع بطلبها دعوى أصلية أو أن تطلب فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الأصلية (م ١٥٢ من قانون المرافعات) و إذ كانت المادة ١٥٠ من قانون المرافعات

تشترط لقبول الطلب العارض أن يقدم إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها فانه لايجوز طلب هذه المقاصة فى صورة دفع لدعوى الخصم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنة كانت قد اشترت من زوجها المطعون ضده ٢٦١ ف و ١٩ ط و ١١ س بعقد مسجل فى ٩ من ابريل سنة ١٩٤٩ ولما صدر قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فهمت الطاعنة خطأ من نصوصه أنها تؤدى إلى اعتبار هذا العقد باطلا لعدم ثبوت تاريخه قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ وبناء على هذا الغلط فى تفسير القانون حررت فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ عقدا للمطعون ضده بالغاء العقد الأول وباعادة ملكية الأطيان المبيعة إليه فيما عدا مائة فدان وهبتها إلى أولادهما وسجل هذا العقد فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ — وبتاريخ ١٥ من يونيه سنة ١٩٥٣ حرر اتفاق بين الزوجين تعهد فيه المطعون ضـــده بأن يسلم الطاعنة مبلغ مائة جنيه شهريا لانفاقه على شئون منزل العائلة على أن تتحمل هى بباقى نفقات هذا المنزل — ولما أدركت الطاعنة الغلط الذى وقعت فيه والذى كان الدافع لها على ابرام عقد ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ أقامت الدعوى رقم ٨٣ سنة ١٩٥٤ كلى الاسكندرية على المطعون ضده طالبة ابطال هذا العقد وقضى ابتدائيا برفض هذه الدعوى فاستأنفت هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ٢٢٠ سنة ١١ ق — وإذ كان المطعون ضده قد توقف عقب طلب زوجته ابطال عقد اعادة ملكية الأطيان إليه عن دفع المبلغ الذى تعهد بدفعه لها شهريا فقد رفعت عليه الدعوى رقم ١٦٢٨ سنة ١٩٥٥ كلى الاسكندرية تطالبه بأداء المتأخر فى ذمته تنفيذا لاتفاق ١٥ يونيه سنة ١٩٥٣ وقضى ابتدائيا

بالزامه بأن يدفع لها مبلغ ١٩٥٨ ج و ٧٦٠ م قيمة المتجمد حتى أغسطس سنة ١٩٥٥ والمصروفات فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٣ سنة ١٢ ق أمام محكمة استئناف الاسكندرية كما استصدرت الطاعنة استنادا إلى ذات الاتفاق أمر أداء فى ١٤ مارس سنة ١٩٥٦ يقضى بالزام المطعون ضده بأن يؤدى لها مبلغ ٦٠٠ ج قيمة ما استجد فى ذمته من أول سبتمبر سنة ١٩٥٥ لغاية آخر فبراير سنة ١٩٥٦ وعارض المطعون ضده فى هذا الأمر بالدعوى رقم ٧٤٨ سنة ١٩٥٦ ولما قضى برفض معارضته وتأييد الأمر أقام استئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية قيد برقم ٢٧٢ سنة ١٢ ق ، وقد ضمت المحكمة المذكورة هذا الاستئناف والاستئناف رقم ١١٣ سنة ١٢ ق إلى الاستئناف رقم ٢٢٠ سنة ١١ ق وحكمت فيها بتاريخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٧ بالغاء الحكم المستأنف القاضى برفض طلب ابطال العقد المشهر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وبابطال هذا العقد فيما تضمنه من ارجاع ملكية ١٦١ ف و ١٩ ط و ١١ س إلى المطعون ضده وبالزامه بالمصروفات المناسبة عن الدرجتين وبالغاء الحكم الصادر فى الدعويين ١٦٢٨ سنة ١٩٥٥ و ٧٤٨ سنة ١٩٥٦ ورفض طلبات الطاعنة فيهما مع الغاء أمر الأداء الصادر فى الدعوى الثانية — وأسست المحكمة قضاءها بابطال عقد ارجاع الأطيان المشهر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٢ على وقوع الطاعنة فى غلط فى القانون كان الدافع لها على ابرام ذلك العقد كما أسست قضاءها بعدم استحقاق الطاعنة للمبلغ المقضى لها به فى الدعوى ١٦٢٨ سنة ١٩٥٥ وللمبلغ الذى استصدرت به أمر أداء على أن التزام المطعون ضـــده الوارد فى اتفاق ١٥ يونيه سنة ١٩٥٣ كان مقابل اعادة ملكية الأطيان اليه وأنه وقد انتهت المحكمة إلى بطلان العقد الخاص بذلك فانه يترتب على هذا زوال سبب التزام المطعون ضده بأداء المـائة جنيه شهريا وبالتالى فلا يحق للطاعنة أن تطالب بشىء استنادا إلى اتفاق ١٥ يونيه سنة ١٩٥٣ وقالت المحكمة إن الزوج ما كان ملزما بالانفاق على زوجة تزيد عنه ثراء وتعيش بعيدا عنه مع أولادهما المـالكين بدورهم لمساحة قدرها ٧٥ فدانا — وعلى أثر صدور هذا الحكم أقام المطعون ضده الدعوى رقم ١٤٧٨ سنة ١٩٥٧ كلى الاسكندرية — المطعون فى حكمها — على الطاعنة وانتهى فيها إلى طلب إلزامها بأن ترد له مبلغ ٥٠٧٨ ج و ٣٠ م قيمة ما قبضته منه رضاء تنفيذا لاتفاق ١٥ يونيه سنة ١٩٥٣ وما استأدته بموجب الحكمين

١٦٢٨ سنة ١٩٥٥ ، ٧٤٨ سنة ١٩٥٦ كلى الاسكندرية اللذين ألغتهما محكمة الاستئناف وأوامر الأداء اللاحقة وأسس المطعون ضده طلب رد هذه المبالغ على ما قضت به تلك المحكمة من زوال سبب الاتفاق المذكور مما يصبح معه قبض الطاعنة لتلك المبالغ بغير حق — وتحصل دفاع الطاعنة فى أن الحكم الاستئنافى رقم ٢٢٠ سنة ١١ ق وإن الغى الحكمين ١٦٢٨ سنة ١٩٥٥ ، وأمر الأداء المعارض فيه بالدعوى رقم ٧٤٨ سنة ١٩٥٥ إلا أنه لم يقض بالغاء الاتفاق المحرر فى ١٥ يونيه سنة ١٩٥٣ وأنه لذلك لا يكون للمطعون ضده أن يسترد ما دفعه تنفيذا لذلك الاتفاق كما تمسكت الطاعنة فى مذكراتها بأنه يترتب على قضاء الحكم بابطال عقد ارجاع ملكية الأطيان إلى المطعون ضده استحقاقها لريع هذه الأطيان فى المدة التى وضع الأخير يده عليها قبل أن تتسلمها فى مايو سنة ١٩٥٧ تنفيذا للحكم الاستئنافى رقم ٢٢٠ سنة ١١ ق وأصبح هذا الريع واجبا رده إليها بعد أن قضى بابطال العقد وانتهت الطاعنة إلى الدفع بالمقاصة القضائية بين قيمة هذا الريع و بين ما يطالبها به المطعون ضده وقالت إنه بعد إجراء هذه المقاصة يتبقى لها فى ذمته ما يزيد على الإثنى عشر ألف جنيه — كما دفعت الطاعنة بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام أولادهما فيها وذلك على اعتبار أنهم الملزمون برد المبالغ التى يطالب المطعون ضده بردها لأنهم المستفيدون منها كما دفعت بعدم قبول الدعوى للتعارض فى الصفة تأسيسا على أنه ما دام الأولاد هم المطالبون بالرد فانه يجب تعيين وصى خصومة للدفاع عن مصالحهم لوجود تعارض بين صفة المدعى باعتباره وليا شرعيا عليهم و بين كونه مدعيا فى هذه الدعوى — و بتاريخ ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٩ حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية برفض الدفعين و بالزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٣٣٢٩ ج و ٤٤١ م مع فوائده القانونية بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٥ يوليه سنة ١٩٥٧ حتى السداد وهذا المبلغ هو قيمة ما أداه المطعون ضده إبتداء من أول مارس سنة ١٩٥٤ تنفيذا للحكم الصادر ضده فى القضية ١٦٢٨ سنة ١٩٥٥ وأوامر الأداء التى استصدرتها ضده الطاعنة وقالت المحكمة إن الطاعنة غير ملزمة برد ما قبضته من المطعون ضده فى المدة من ١٩٥٣/٦/١٥ حتى ١٩٥٤/٢/٢٨ قبل حصول الطلاق بينهما فى ١٩٥٤/٣/٨ لأن المطعون ضده أدى هذه المبالغ مختارا للانفاق منها على الشئون المنزلية وأن ما قضى به الحكم

الاستئنافى رقم ٢٢٠ سنة ١١ ق تأسيسا على زوال السبب الذى حمل الطرفين على تحرير اتفاق ١٥ يونيه سنة ١٩٥٣ لا ينسحب أثره إلى ما أداه المطعون ضده مختارا حين كانت الزوجية قائمة — استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافها برقم ٣٥٢ سنة ١٥ ق ونعت أسباب استئنافها على الحكم المستأنف خطأه فى رفض الدفعين وفى عدم إجراء المقاصة القضائية التى طلبت إجراءها وبتاريخ ٣ يونيه سنة ١٩٦٠ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى حكمها بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه برفض إجراء تلك المقاصة ولما عرض الطعن على دائرة فحص الطعون قررت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال ذلك أنه بنى قضاءه على تفسير خاطىء لورقة اتفاق ١٥ يونيه سنة ١٩٥٣ يتجافى مع المعنى الظاهر لعباراتها ويتنافى مع تفسير الحكم الاستئنافى رقم ٢٢٠ سنة ١١ ق لها فقد فسر الحكم المطعون فيه هذا الاتفاق بأنه يفيد نقل الالتزام بالنفقة من الزوج إلى الزوجة مع أن عبارات الاتفاق تفيد أن المبلغ الذى تعهد المطعون ضده بدفعه شهريا هو نفقة أولاده وذلك على أساس أنه هو الملزم شرعا وقانونا بالانفاق عليهم وليس نفقة زوجية كما ذهب الحكم خطأ — ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون برفضه الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ذلك أن الطاعنة استندت فى هذا الدفع إلى ما يبين بجلاء من ورقة اتفاق ١٥ يونيه سنة ١٩٥٣ ومن الخطابات المرسلة إليها من المطعون ضده والتى قدمتها إلى محكمة الموضوع من أن المبلغ الذى تعهد بدفعه شهريا خاص بنفقة الأولاد فقط فهم المستفيدون من المبالغ التى أداها المطعون ضده والتى رفع الدعوى بطلب استردادها بعد أن قضى الحكم الاستئنافى رقم ٢٢٠ سنة ١١ ق بزوال السبب لتعهده بأدائها وإذ كان المطعون ضده قد أسس دعواه على نظرية دفع غير المستحق فإن الملزم برد ما دفع بغير حق هو المستفيد به — ومن ثم فقد كان يجب رفع الدعوى على الأولاد أو فى القليل اختصامهم فيها أما وقد رفعت على الطاعنة وحدها فإنها

تكون غير مقبولة لكن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع استنادا إلى تفسيره الخاطىء لورقة اتفاق ١٥ يونيه سنة ١٩٥٣ على النحو المبين بالسبب السابق واستنادا إلى ما قاله من أن الطاعنة هى الملزمة بالرد لأنها هى التى رفعت الدعوى باسمها للطالبة بتلك المبالغ ولم تشرك فيها الأولاد وهذا من الحكم خطأ لأن دعوى استرداد غير المستحق يجب رفعها على المستفيد وهم الأولاد وحتى إذا كانت الطاعنة قد قبضت هذه المبالغ فإن قبضها لها كان بصفتها نائبة عنهم ولا يصح توجيه الدعوى إلى النائب — ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون برفضه الدفع بعدم قبول الدعوى للتعارض فى الصفة ذلك أنه متى كان الأولاد هم الملزمون برد المبلغ الذى رفع المطعون ضده الدعوى بطلب استرداده فإنه كان يجب تعيين وصى خصومة لهم للدفاع عن مصالحهم فى الدعوى لأن هذه المصالح تتعارض مع مصلحة وليهم المطعون ضده وقد جاءت أسباب الحكم المطعون فيه بصدد الرد على هذا الدفع قاصرة ومنطوية على خطأ فى القانون فيما قرره من أن الطاعنة هى الملزمة بالرد لأنها رفعت الدعوى باسمها عند ما طالبت بهذه المبالغ .

وحيث إن هذه الأسباب الثلاثة مردودة بأن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه لم يؤسس قضاءه بالزام الطاعنة بالمبلغ الذى ألزمها به على تفسير لورقة اتفاق ١٥ يونيه سنة ١٩٥٣ وإنما على أساس أن هذا المبلغ يمثل مجموع المبالغ التى أجبر المطعون ضده على أدائها بعد ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٤ تنفيذا للحكم الصادر ضده فى القضية رقم ١٦٢٨ سنة ١٩٥٥ كلى الاسكندرية وأوامر الأداء اللاحقة لهذا الحكم والتى استصدرتها الطاعنة ضد المطعون ضده وأنه بعد أن قضت محكمة الاستئناف بحكمها الصادر فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٥٧ فى الإستئناف رقم ٢٢٠ سنة ١١ ق بالغاء ما استؤنف من أحكام كانت قد قضت بالزام المدعى بأداء النفقة استنادا إلى الورقة المؤرخة فى ١٥ يونيه سنة ١٩٥٣ وذلك تأسيسا على زوال سبب التزام المطعون ضده وأنه إذ كان هذا الذى قضى به حكم محكمة الاستئناف قد حاز قوة الأمر المقضى به فإنه يترتب عليه التزام الطاعنة برد ما استولت عليه بغير حق عملا بالمادة ١٨٢ من القانون المدنى — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ذلك أن المادة المذكورة تنص

على أنه "يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق سببه أو زال سببه بعد أن تحقق" و إذ كان حكم محكمة الاستئناف رقم ٢٢٠ سنة ١١ ق والحائز لقوة الأمر المقضى قد قضى فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق والتى لا يقوم هذا المنطوق بدونها بزوال سبب التزام المطعون ضده بأداء النفقة التى تعهد بأدائها بمقتضى اتفاق ١٥ يونيه سنة ١٩٥٣ كما قضى بالغاء الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٢٨ سنة ١٩٥٥ ضد المطعون ضده وأمر الأداء الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٦ والذى رفعت بشأنه المعارضة رقم ٧٤٨ سنة ١٩٥٦ فإن مقتضى هذا الإلغاء أن تلتزم الطاعنة برد ما قبضته تنفيذا للحكم وأمر الأداء اللذين قضى انتهائيا بالغائهما كما تلتزم برد ما قبضته من المطعون ضده تنفيذا لأوامر الأداء الأخرى التى استصدرتها ضده الطاعنة لأن وفاء المطعون ضده بهذه المبالغ يعتبر بعد زوال سبب التزامه وفاء بما ليس مستحقا ولم يكن هذا الوفاء عن اختيار حتى يفترض فيه أنه على سبيل التبرع و إنما كان عن إكراه تحت تأثير أوامر الأداء آنفة الذكر المشمولة بالنفاذ المعجل . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ اقتصر فى قضائه على إلزام الطاعنة بهذه المبالغ التى دفعها المطعون ضده مكرها دون المبالغ الأخرى التى دفعها مختارا فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا — أما ما تثيره الطاعنة فى السببين الثانى والثالث من أن الأولاد هم المستفيدون بالمبالغ المطالب بردها وأنهم بالتالى الملزمون بالرد وكان يجب لذلك توجيه الدعوى إليهم — هذا الذى تثيره الطاعنة مردود بما قاله الحكم الابتدائى ردا على هذا الدفاع من أن الطاعنة هى التى طالبت بهذه المبالغ ورفعت الدعاوى بشأن هذه المطالبة باسمها وحدها ولم يكن الأولاد مشتركين فى هذه الدعاوى وهذا الذى قرره الحكم الابتدائى واعتمده الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ذلك أن المادة ١٨١ من القانون المدنى تنص على أن "كل من تسلم على سبيل الوفاء ماليس مستحقا له وجب عليه رده" ولما كانت الطاعنة هى التى تسلمت المبالغ التى قضى الحكم بالزامها بردها. وقد تسلمتها بصفتها الشخصية وليس بصفتها نائبة عن أولادها وذلك بعد أن رفعت دعاوى باسمها للطالبة بهذه المبالغ وقضى لها بها بصفتها الشخصية وذلك على اعتبار أنها دائنة بتلك المبالغ للطعون ضده وليس على اعتبار أن هذه المبالغ

دين للأولاد ولم يكن هؤلاء الأولاد — ممثلين فى تلك الدعاوى فان الطاعنة تكون الملزمة بالرد باعتبارها قد تسلمت ما ليس مستحقا لها وتكون الدعوى بطلب استرداد هذا الذى تسلمته إذ رفعت عليها وحدها مقبولة ولما كان الأولاد لم يختصموا فى هذه الدعوى ولا شأن لهم بها فانه لا محل لتعيين وصى الخصومة بمقولة وجود تعارض بين صفة المطعون ضده فى الدعوى وصفته كولى شرعى على الأولاد ومن ثم يكون النعى على قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفعين بعدم القبول على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بقضائه بالزامها برد المبالغ التى قبضتها ذلك أنه من المقرر شرعا وقضاء أنه إذا أنفق الأب على أولاده من ماله وكان الاولاد لا يستحقون النفقة على أبيهم لثرائهم أو لقدرتهم على الكسب فان ما ينفقه الاب عليهم يعتبر تبرعا ولا يكون له حق الرجوع فيه ولا يرجع على أحد منهم بما أنفق وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذه القاعدة وقضى بالزام الطاعنة برد ما كان المطعون ضده قد أداه من نفقة لأولاده فانه يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه علاوة على ما تقدم ذكره من أن الحكم المطعون فيه قد الزم الطاعنة برد ما الزمها برده على أساس أنها تسلمته بصفتها الشخصية وليست بصفتها نائبة عن الأولاد فان الحكم قد رفض الزام الطاعنة برد ما أداه لها المطعون ضده اختيارا واقتصر قضاؤه على الزامها برد ما استأدته منه جبرا بصفتها الشخصية تنفيذا للأحكام التى استصدرتها ضده ومن ثم فان الاستناد الى القاعدة الشرعية الواردة فى سبب الطعن لا يصادف محلا فى قضاء الحكم لأن مجال تطبيقها إنما يكون عندما يؤدى الأب النفقة لأولاده مختارا .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب ذلك أن الطاعنة دفعت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بالمقاصة القضائية بين المبالغ التى يطالب بها المطعون ضده وبين ما هو مستحق لها فى ذمته نظير ريع المائة وواحد وستين فدانا فى المدة التى وضع يده عليها قبل أن تستردها الطاعنة منه تنفيذا للحكم الاستئنافى رقم ٢٢٠ سنة ١١ ق لكن الحكم

المطعون رفض اجراء هذه المقاصة استنادا الى ما قاله من أن الحكم الاستئنافى المذكور لم يقض للطاعنة بما تطالب به من الريع نتيجة ابطال العقد المشهر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وهذا من الحكم خطأ لأن ذلك الحكم الاستئنافى لم يقض فى منطوقه بالرد بالنسبة للمبالغ التى ترتبت على إبطال ذلك العقد فى ذمة كل من الطرفين للآخر وترك ذلك لدعوى موضوعية ومن ثم فقد كان لزاما على الحكم المطعون فيه وقد قام بتحقيق دفاع المطعون ضده بالنسبة للمبالغ التى يطالب بها أن يحقق أيضا دفاع الطاعنة بالنسبة للمبالغ التى لها فى ذمة المطعون ضده ويجرى المقاصة القضائية التى طلبتها الطاعنة إذ لا يمنع من اجرائها أن يكون دين الطاعنة لم يسبق تقديره بحكم أو أن ينازع فيه المطعون ضده وتضيف الطاعنة أنه بعد صدور الحكم الابتدائى قضى لها نهائيا فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٠ فى الاستئناف رقم ١١ سنة ١٩٦٠ أحوال شخصية الاسكندرية بنفقة قدرها ٧٠ ج شهريا على المطعون ضده وذلك اعتبارا من ١٩٥٦/٣/٢٣ وقد قدمت الطاعنة صورة رسمية من هذا الحكم إلى محكمة الاستئناف وطلبت منها إجراء المقاصة القانونية بين المبالغ المستحقة لها بموجب ذلك الحكم والمبالغ التى قضى بها إبتدائيا للمطعون ضده لكن الحكم المطعون فيه لم يلتفت لهذا الدفاع ولم يرد عليه مما يشوبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه يشترط لإجراء المقاصة القضائية أن ترفع بطلبها دعوى أصلية أو أن تطلب فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الأصلية وقد نصت المادة ١٥٢ من قانون المرافعات على طلب المقاصة القضائية صراحة عند بيان الطلبات العارضة التى تقدم من المدعى عليه ، ولما كانت المادة ١٥٠ من ذلك القانون تشترط لقبول الطلب العارض أن يقدم إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها — وكان الطاعن لم يقدم إلى محكمة النقض ما يدل على أنه طلب المقاصة القضائية فى صورة طلب عارض بل إنه يسلم فى تقرير الطعن بأنه تمسك بإجراء هذه المقاصة فى صورة دفع لدعوى المطعون ضده وهو ما لا يجوز طلب المقاصة القضائية به فانه لم يكن للحكم المطعون فيه أن يجرى هذه المقاصة ما دام أنها لم تطلب بالطريق القانونى

ومن ثم يكون غير منتج النعى على الأسباب التى استند إليها فى رفض دفاع الطاعنة بشأن إجراء تلك المقاصة — اما ما تعيبه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من إغفاله الرد على ما طلبته من إجراء المقاصة القانونية بين ما هو مستحق لها فى ذمة المطعون ضده تنفيذا لحكم النفقة الذى أشارت إليه و بين ما يطالبها به فى دعواه فان هذا النعى عار عن الدليل إذ لم تقدم الطاعنة ما يدل على أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بطلب المقاصة القانونية على هذا الأساس وقد خلا الحكم المطعون فيه مما يفيد تمسكها بهذا الطلب .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار الدكتور / عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وإميل جبران ، وأمين فتح الله ، وعثمان زكريا .

(٣٤)

الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٣١ القضائية :

رسوم قضائيـة . " الاعفاء من الرسوم " . عمـل . " الدعوى العمالية " .

إعفاء العمال من الرسوم القضائية المفروضة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على الدعاوى التى يرفعونها فى المطالبة بحقوقهم فى جميع مراحل التقاضى . لا يشترط فى هـذا الاعفاء ما تشترطه المادة ٢٣ من هذا القانون من احتمال كسب الدعوى . جواز الحكم على العامل فى حالة رفض الدعوى وتحقق خسارتها — بالمصروفات كلها أو بعضها . اشتمال هذه المصروفات الرسوم القضائية — المعفاة أصلا — والتى لا تقتصر على رسوم الدعوى .

مفاد نص المـادة السابعة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن المشرع إنما قصد اعفاء العمال من الرسوم القضائية المفروضة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على الدعاوى التى يرفعونها بالمطالبة بحقوقهم المقـررة فى قانون العمل فى جميع مراحل التقاضى وإذ لم يستلزم المشرع فى هذا الاعفاء ما تشترطه المـادة ٢٣ من قانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فى حالة الاعفاء السابق على رفع الدعوى من احتمال كسبها فانه خول المحكمة فى حالة رفض الدعوى وتحقق خسارتها رخصة الحكم على العامل الذى رفعها بالمصروفات كلها أو بعضها حتى يرجع عليه بالرسوم التى قد كان اعفى منها ذلك لأن الاعفاء إنما شرع ليسر على العامل السبيل للطالبة بما يعتقده حقا له . ولا يصح القول بأن هذه المصروفات لا تشمل الرسوم القضائية المعفـاة أصلا لأن المشرع إذ أورد المصروفات فى ذات المـادة السابعة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ التى نص فيها على حكم الاعفاء من الرسوم فقد قصد بذلك اتصال المصروفات

بهذا الاعفاء لتنصب عليه تحقيقا للغرض منه ويؤكد ذلك أن مفهوم الاعفاء من الرسوم القضائية لا يقتصر على رسم الدعوى وإنما يشمل طبقا لما ورد بنص المادة ٣/٢٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ونص المادة ٣/٢٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ "رسوم الصور والشهادات والملخصات وغير ذلك من رسوم الأوراق القضائية والإدارية ورسوم التنفيذ وأجر نشر الإعلانات القضائية والمصاريف الأخرى التى يتحملها الخصوم" مما مفاده أن الرسوم القضائية فى صدد الاعفاء منها لا يختلف معناها فى نظر الشارع عن المعنى الذى قصده من المصروفات القضائية عند الحرمان من الاعفاء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٢٤٧ تجارى عمال القاهرة بطلب الحكم بالتعويض عما لحقه من اضرار بسبب فصله من عمله بغير مبرر — وقضت محكمة أول درجة برفض الدعوى وألزمته بالمصروفات . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٤٦ لسنة ٧٧ ق القاهرة وقضت محكمة الاستئناف فى ١٩٦٠/١٢/٢٥ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المطعون عليه بالمصروفات . فاستصدر قلم الكتاب قائمة الرسوم المستحقة على الاستئناف بمبلغ ١٩ ج منه ١٨ ج قيمة الرسم النسبى وجنيه قيمة الرسم الإضافى لدور المحاكم وأعلن بها المطعون عليه فى ١٩٦١/٣/١٢ وقرر هذا الأخير بالمعارضة فى ١٩٦١/٣/١٦ ، ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦١/٤/٣٠ بقبول المعارضة وبالغاء قائمة الرسوم المعارض فيها — طعن قلم الكتاب فى هذا الحكم بطريق النقض — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة

١٩٦٥/٢/١٦ وفيها صممت النيابة على ما أبدته فى مذكرتها بطلب نقض الحكم — و بعد استيفاء الاجراءات اللاحقة و بالجلسة المحددة لنظر الطعن أمام هذه الدائرة التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه — ذلك أنه أقام قضاءه بالغاء قائمة الرسوم المعارض فيها على أن الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إذ تنص على إعفاء العمال من الرسوم القضائية فى جميع مراحل التقاضى فهى تنصرف بذلك إلى الجعل الذى تتقاضاه الدولة — أما ما ورد بالفقرة الثانية من جواز الحكم بالمصروفات كلها أو بعضها فى حالة رفض الدعوى إنما ينصرف إلى ما ينفق على الدعوى من مصروفات عدا الرسوم القضائية . واختلاف عبارة الفقرتين يجعل كلا منهما منصرفا إلى غير ما تنصرف إليه الأخرى حتى لا يقوم التناقض بينهما فى المادة الواحدة ، هذا فى حين أن الإعفاء وارد بصدر المادة المذكورة عن الرسوم القضائية ، وأن ما أريد الحرمان منه بالنص فى ذيلها على جواز الإلزام بالمصروفات هو عدم التمتع بهذا الإعفاء ، وأنه لا تناقض فى أن ينص المشرع على إعفاء القضايا العمالية من الرسوم باعتبار أنه هو الأصل وأن ينص بعد ذلك على الحرمان من هذا الإعفاء باعتباره استثناء من الأصل — و بعد النص على الحرمان من الإعفاء — شأنه شأن الإعفاء نفسه ، منصبا على المصاريف بالمعنى الذى قصده المشرع فى قانون المرافعات والذى يشمل كافة النفقات التى تتطلبها الدعوى بما فى ذلك الرسوم .

وحيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أن المادة السابعة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إذ نصت على أن " تعفى من الرسوم القضائية فى جميع مراحل التقاضى الدعاوى التى يرفعها العمال ... طبقا لأحكام هذا القانون " إنما قصدت إعفاء العمال من الرسوم القضائية المفروضة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على الدعاوى التى يرفعونها بالمطالبة بحقوقهم المقررة فى قانون العمل ، كما قصدت بسط نطاق الإعفاء على مختلف مراحل التقاضى والذى كان مقصورا على المرحلة الابتدائية فى حكم القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ — وإذ جرت باقى عبارات المادة السابعة المشار إليها بأن " للمحكمة ... فى حالة رفض الدعوى أن تحكم على رافعها

بالمصروفات كلها أو بعضها " فقد أراد المشرع بذلك أن يعطى للمحكمة — عند رفض الدعوى — رخصة الحكم على العامل الذى رفعها بالمصروفات كلها أو بعضها حتى يرجع عليه بالرسوم التى كان قد أعفى منها — لأن الإعفاء إنما شرع ليبسر على العامل السبيل للطالبة بما يعتقده حقا له — وإذا كان المشرع لا يستلزم فى هذا الإعفاء ما تشترطه المادة ٢٣ من قانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فى حالة الإعفاء السابق على رفع الدعوى من احتمال كسبها — فإنه خول المحكمة — فى حالة رفض دعوى العامل وتحقق خسارتها — تقدير دواعى المطالبة بها وموقف العامل منها لحرمانه من الإعفاء إذا كان قد سلك سبيل العبث أو الكيد — وذلك باستعمال الرخصة الممنوحة لها والحكم عليه بالمصروفات كلها أو بعضها — ولا يصح القول بأن هذه المصروفات لا تشمل الرسوم القضائية المعفاة أصلا وأن لكل من الكلمتين معنى لا ينصرف إليه معنى الكلمة الأخرى ـ ذلك أن المشرع إذ أورد المصروفات فى ذات المادة السابعة من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ التى نص فيها على حكم الإعفاء من الرسوم — فقد قصد بذلك اتصال المصروفات بهذا الإعفاء لتنصب عليه تحقيقا للغرض منه — يؤكد هذا القصد أن مفهوم الإعفاء من الرسوم القضائية لا يقتصر على رسم الدعوى وإنما يشمل طبقا لما ورد بنص المادة ٢٣ ٣ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ ونص المادة ٣/٢٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ " رسوم الصور والشهادات والملخصات وغير ذلك من رسوم الأوراق القضائية والإدارية ورسوم التنفيذ وأجر نشر الإعلانات القضائية والمصاريف الأخرى التى يتحملها الخصوم " مما مفاده أن الرسوم القضائية فى صدد الإعفاء منها لا يختلف معناها فى نظر الشارع عن المعنى الذى قصده من المصروفات القضائية عند الحرمان من الإعفاء — ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأول نص المادة السابعة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بما يخرج مدلول الرسوم القضائية فى الإعفاء عن المصروفات محل الرخصة الواردة فيه — ورتب على ذلك قضاءه بالغاء قائمة الرسوم — فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين تأييد قائمة الرسوم المعارض فيها .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وصبرى فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٣٥)

الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٤ ق "أحوال شخصية" :

(أ) حكم . "بيانات الحكم" . "تسبيب الحكم" "تسبيب كاف" . بطلان .

حكم . بياناته . عدم ذكر الحكم نصوص المستندات التى اعتمد عليها . إيراد مضمونها . كفايته .

(ب) أحوال شخصية . "المسائل الخاصة بالمصريين غير المسلمين" . "ديانه" . "التعميد" .

التعميد فى المسيحية . تراخى وقت الدخول فيه . عدم تناول سر العماد . لا ينفى المسيحية .

١ — لا يعيب الحكم — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — أنه لم يذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها ما دامت هذه المستندات كانت مقدمة إلى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم ، ممايكفى معه مجرد الإشارة إليها(١) .

٢ — التعميد فى المسيحية — وهو مدخل الأسرار — واجب على الرجل والمرأة ، كبيرهم وصغيرهم . ومن ثم فهو مما يتراخى وقت الدخول فيه بمالا يتأتى معه القول بأن من لم يتناول سر العماد لا يعتبر مسيحيا .

---

(١) نقض ١٩/١/١٩٦٦ الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣١ ق السنة ١٧ ص ١٥١
ونقض ٢/١/١٩٦٣ الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٠ ق أحوال شخصية . السنة ١٤ ص ٢١ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر و المرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيد / ميشيل بطرس كساب أقام الدعوى رقم ٧٣ سنة ١٩٦٢ القاهرة الابتدائية أحوال شخصية أجانب ضد السيد قيصر بطرس كساب عن نفسه و بصفته وصيا على القاصرين الكسندر والكسندرا نيقولا بطرس كساب والسيدتين أولجا وفكتوريا بطرس كساب . بطلب الحكم ببطلان الاشهاد الشرعى الصادر بتاريخ ١٩٦٠/١١/١٩ فى القضية رقم ٣٠٢ سنة ١٩٦٠ وراثات عابدين الجزئية واثبات وفاة أخيه نيقولا بطرس كساب بتاريخ ١٩٦٠/٦/٢٣ وانحصار ارثه فيه وفى اخوته قيصر وأولجا وفيكتوريا . وقال شرحا لدعواه إن قيصر المدعى عليه الأول تواطأ مع القاصرين الكسندر والكسندرا نيقولا بطرس حساب على استصدار هذا الإشهاد بما يفيد إنحصار إرث المتوفى فيهما إضرارا به وأخفوا عن المحكمة أن والدتهما هى سيدة محمد على التى اشتهرت باسم تولا شفيق كساب والتى كانت تعاشر المتوفى معاشرة الأزواج فى حين أنها كانت زوجة لمن يدعى سيد محمد على شيمى . و بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٦٤ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) ببطلان الإشهاد الشرعى الصادر من محكمة عابدين الجزئية بتاريخ ١٩٦٠/١١/١٩ فى القضية رقم ٣٠٢ سنة ١٩٦٠ وراثات عابدين الجزئية والمقيدة برقم ٢٩٤ سنة ١٩٦٠ عابدين . (ثانيا) باثبات وفاة المرحوم السيد / نيقولا بطرس كساب بالقاهرة بتاريخ ٢٧ سبتمبر ١٩٦٠ وانحصار إرثه فى كل من المدعى ميشيل بطرس كساب وقيصر بطرس كساب والسيدة فيكتوريا بطرس كساب والسيدة أولجا بطرس كساب (ثالثا) ألزمت المدعى عليه الأول بصفته بالمصروفات و بمبلغ أربعمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات — واستأنف كل من الكسندر نيقولا بطرس

كساب الذى بلغ سن الرشد وقيصر بطرس كساب عن نفسه و بصفته وصيا على القاصر الكسندرا هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين إلغاءه والحكم برفض الدعوى ودفعا ببطلانه لصدوره قبل أن تبدى النيابة العامة رأيها فى الموضوع كما دفعا بعدم سماع الدعوى للتناقض وقيد هذا الاستئناف برقم ٢ سنة ٨١ قضائية أحوال شخصية أجانب . و بتاريخ ٢٤ يونيه سنة ١٩٦٤ حكمت المحكمة "حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ورفض الدفع ببطلان الحكم المستأنف والدفع بعدم جواز سماع الدعوى و بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه الأول و إلزامه بالمصروفات من الدرجتين ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة" وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهما الأول والثانى رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت نقض الحكم .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى القول بأن الولدين الكسندر والكسندرا مسيحيان وأن أحدا من الخصوم لم يجادل فى ذلك . وهو خطأ فى الاسناد واستخلاص لواقعة من مصدر لا وجود له إذ الثابت من بيان الوقائع التى أوردها الحكم أن الطاعن لم يقر بصحة نسب الولدين بل قرر بأنهما ولدا من أم لا تربطها بالمورث علاقة شرعية وأن تولا كساب وسيدة محمد على هما شخص واحد والولدين ثمرة معاشرة بين أم مسلمة وأب مسيحى وفى محضر جلسة ١٩٦٤/٤/٨ قرر الدفاع عنه " أن المتوفى كان مسيحيا ولم يسبق له الزواج وأن من يولد من مسلم أبا أو أما يعتبر مسلما ولما كانت والدة القاصرين هى سيدة محمد على فهما إذا مسلمان " . وقررت فيكتوريا بطرس كساب أن الولدين مختلفان دينا عن المورث — والولد غير الشرعى لا يرث طبقا للشريعة الاسلامية .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن " الثابت أن الولدين الكسندر والكسندرا مسيحيان وذلك بقيدهما فى شهادتى ميلادهما كذلك و بما شهدت

به بطريركية الروم الارثوذكس بالقاهرة — المستندان ١ و ٢ من حافظة قيصر بطرس كساب رقم ٥ دوسيه أول درجة والمستندان ٢ و ٣ من حافظة قيصر رقم ٧ دوسيه أول درجة — ولم يصرح الكسندر وقد بلغ سن الرشد بأنه اعتنق الاسلام كما لم يصدر من الكسندرا ما يفيد اعتناقها الاسلام بعد بلوغها سن التمييز" . وما ورد فى الحكم فوق ذلك بقوله : "ولم يجادل أحد من الخصوم فى أنهما مسيحيان" تزيد لا يعيبه وهو محمول على أن أحدا من الخصوم لم يجادل فى قيدهما الثابت فى شهادتى الميلاد وفى شهادة البطريركية باعتبارهما مسيحيين .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه جرى فى قضائه على "أن الولدين الكسندر والكسندرا مسيحيان" وذلك بقيدهما فى شهادة ميلادهما و بما شهدت به بطريركية الروم الأرثوذكس . "المستندان ١ و ٢ من حافظة قيصر بطرس كساب رقم ٥ دوسيه أول درجة والمستندان رقم ٢ و ٣ من حافظة قيصر رقم ٧ دوسيه أول درجة" ولم يورد مؤدى هذه الأوراق حتى يتضح وجه استدلاله بها ولكى يمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا ، ومجرد الإشارة إليها دون أن يبين مضمونها قصور مبطل للحكم إذ لا يمكن معه تعيين الدليل الذى كونت منه المحكمة اقتناعها والتحقق من أنه من بين الأدلة التى يصح تأسيس الحكم عليها — كذلك عول الحكم على شهادتى التعميد رغم سابقة تنازل المطعون ضدهما الأول والثانى عن التمسك بهما و بذلك يكون قد عول على أوراق غير موجودة قانونا واتخذها أساسا لقضائه .

وحيث إن هذا السبب مردود فى الشق (الأول) منه بأنه لا يعيب الحكم — وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة — أنه لم يذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها ما دامت هـذه المستندات كانت مقدمة إلى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم مما يكفى معه مجرد الإشارة إليها ، ومردود فى الشق (الثانى) بأن الحكم لم يعول على شهادتى التعميد وهو ما يدل عليه قوله . "أما الطعن على شهادة عمادهما فغير ذى أثر فى تغيير هذه الحقيقة" . وهى حقيقة أنهما مسيحيان .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه ذهب فى قضائه إلى أن الطعن فى شهادتى التعميد لا أثر له فى اعتبار الكسندر والكسندرا مسيحيين مستندا فى ذلك إلى أن التعميد وإن كان شرطا شكليا لثبوت المسيحية من وجهة نظر الكنيسة إلا أنه فى نظر القانون علاقة تربط الإنسان بخالقه، وهذا من الحكم غير صحيح ومخالفة للقوانين المسيحية إذ المعمودية سر من أسرار العهد الجديد وهى مدخل الاسرار، وشرط فى نظر الدين المسيحى لثبوت المسيحية وبغيرها لا يعتبر الإنسان مسيحيا، وما دام الثابت أن الولدين لم يتعمدا فلا يمكن اعتبارهما مسيحيين ولا يرثان المتوفى حتى وإن لم يكونا من أم مسلمة .

وحيث إن هذا السبب مردود ذلك أن التعميد فى المسيحية — وهو مدخل الأسرار — واجب على الرجل والمرأة كبيرهم وصغيرهم. ومن ثم فهو مما يتراخى وقت الدخول فيه بما لا يتأتى معه القول بأن من لم يتناول سر العماد لا يعتبر مسيحيا .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور والخطأ فى الإسناد من وجهين (أولهما) أنه ذهب فى قضائه إلى أن الولدين الكسندر والكسندرا ولدا ممن تدعى تولا شفيق كساب المسيحية الديانة مستندا فى ذلك إلى شهادتى ميلادهما فى حين أنه لم يحقق ما إذا كانت "تولا" هى "سيدة محمد على" أم سيدة أخرى وفى حين أن شهادة الميلاد لا تعد دليلا إلا فى اثبات تاريخ الميلاد وقوتها فى إثبات النسب معدومة والبيانات الواردة فى الشهادتين كانت محل طعن من جانب الطاعن وينقضها اقرارات الخصوم فى محاضر معاون المحكمة الحسبية ومع أن هذا الدفاع جوهرى ومما قد يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم لم يعرض له واعتبر ما ثبت فى الشهادتين حجة مسلمة . (وثانيهما) أنه فى سياق التدليل على أن "تولا" غير "سيدة" ذهب الحكم إلى أن هذه الأخيرة تزوجت لأول مرة فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٤ ولا يتصور عقلا أن تكون هى "تولا" التى توفيت عن ثلاثين عاما فى سنة ١٩٤٧ — طبقا لبيانات المستشفى — إلا أن تكون

قد تزوجت فى سن سبع سنوات ، وهو خطأ وفساد فى الاستدلال ، إذ العبرة فى تقدير السن بشهادة الميلاد وتقدير سن المتوفاة فى تذكرة السرير بالمستشفى أو فى التصريح بالدفن على أنه ثلاثين سنة غير قاطع وتقريبى تتلقاه إدارة المستشفى من ذات المريض أو من أحد المحيطين به ومما يجوز الخطأ فيه والثابت أن سيدة لم تتجاوز عشرين عاما عند زواجها الثانى فيكون سنها فى سنة ١٩٤٧ حوالى سبعة وثلاثون عاما ، وإذ عول الحكم على التصريح بالدفن وأنه قاطع فى الدلالة على السن مع مخالفة ذلك لمجريات الأمور وللقانون فإنه يكون باطلا ومتعينا نقضه .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن "المرحوم نيقولا بطرس كساب أثبت الولدين الكسندر والكسندرا فى شهادة ميلادهما بإعتبارهما ولديه ونسبهما أيضا إلى أمهما " تولا شفيق " المسيحية الديانة وأقاما معه منذ ولادتهما وأدخلهما المدارس كذلك وكان يصطحبهما فى أسفاره إلى الخارج وأثبتهما فى جواز السفر أولادا له وأقاما بمنزله بعد وفاته بإقرار الخصوم جميعا على ما ثبت من محضر جرد التركة الذى أجراه معاون محكمة الأحوال الشخصية — ولم يجهر فى أى وقت من الأوقات بأن هذين الولدين من علاقة غير شرعية ومن ثم تعتبر المحكمة هذين الولدين ابنين للمورث باقراره ". وأنه " لم يثبت للمحكمة أن تولا شفيق المسيحية الديانة إنما هى سيدة محمد على المسلمة أصلا والتى كانت زوجة لمن يدعى سيد محمد على شيمى وذلك للأسباب الآتية (١) أن شهادتى ميلاد الولدين قد أثبت بهما أن أمهما تولا شفيق كساب وأنها مسيحية الديانة ولما أن مرضت مرض الموت وأدخلت مستشفى الدمرداش أثبتت بسجلاتها باسم تولا شفيق وأن عمرها ثلاثون عاما وقد توفيت بتاريخ ١٩٤٧/٨/٣ (المستند المودع بحافظة ميشيل بطرس كساب المستأنف ضده رقم ١٧ دوسيه الاستئناف). (٢) أن الثابت من مطالعة وثيقة زواج سيدة محمد على من سيد محمد على شيمى أن هذا الزواج قد انعقد فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٤ ولا يتصور عقلا أن تكون سيدة محمد على المسلمة هى ذات "تولا شفيق كساب" التى توفيت فى سنة ١٩٤٧ عن ثلاثين عاما . إذ أن مؤدى ذلك أن تكون سيدة — إن صح أنها تولا بذاتها — قد تزوجت فى سن سبع سنوات

وهو ما لا يقبله العقل ولا يكون له من تفسير إلا أن تولا تخالف سيدة "المستند رقم ٥ حافظة ميشيل بطرس كساب رقم ١٣ دوسيه أول درجة" (٣) أن الثابت من مطالعة محضر الوفاة المحرر بمعرفة حانوت قسم الوايلى عن وفاة سيدة محمد على أنها توفيت عن والدتها وابنتها هانم وشقيقها ولم يرد أى ذكر للولدين الكسندر والكسندرا . وقد خلا أيضا الإعلام الشرعى المثبت لوفاة سيدة محمد على من أى ذكر للولدين المذكورين". وهى تقريرات موضوعية سائغة لم يقف بها الحكم عند حد بيانات شهادتى ميلاد الكسندر والكسندرا أو وثيقة زواج "سيدة" ومقارنتهما بالبيانات المستخرجة من سجلات المستشفى — والتى اقتصر عليها سبب الطعن — بل تجاوزها إلى الاستدلال بأدلة أخرى هى إقرار المورث ببنوة الولدين و بثبوت نسبهما اليه و إلى أمهما تولا " المسيحية الديانة" ومحضر الوفاة المحرر بمعرفة حانوت قسم الوايلى وما ثبت فيه من أن سيدة توفيت عن والدتها وابنتها هانم وشقيقها ولم يرد فيه ذكر للولدين ، والإعلام الشرعى المثبت لوفاة سيدة وقد خلا هو الآخر من ذكرهما كورثة لها ، وهو حجة فى خصوص الوفاة والوراثة مالم يصدر حكم شرعى على خلافه ، وهذه الإعتبارات وحدها تكفى لحمله ، ولم يكن إقرار المورث ولا إعلام الوفاة والوارثة محل نعى من الطاعن .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه عول فى قضائه ببنوة الولدين الكسندر والكسندرا على أن الطاعن كان قد رشح نفسه للوصاية عليهما كما عول على محضر الوفاة المحرر بمعرفة حانوت قسم الوايلى ، وهو قصور وفساد فى الاستدلال ، لأن المتوفى لبنانى الجنسية والقانون اللبنانى يجعل للولد غير الشرعى حصة فى تركة الشخص المعترف به رضاء أو قضاء فكون الطاعن قد رشح نفسه للوصاية على الولدين لا يفيد اعترافه بأنهما ولدان شرعيان لشقيقه المتوفى ، والاستناد إلى محضر الوفاة غير مجد لأن شقيق " سيدة " هو الذى أبلغ الحانوتى ووقع على المحضر وهذا المحضر لا يلزم الطاعن لأنه عمل فى غيبته وعلى خلاف الحقيقة ولم يوقع عليه منه وليست له قيمة فى الاثبات .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه (الأول) منه بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالبنوة على ما سبق بيانه من أدلة لا على قرينة الترشيح للوصاية وحدها ،

ومردود فى الوجه (الثانى) بأن محضر الوفاة يتفق فى بياناته مع الإعلام الشرعى الصادر بإثبات وفاة "سيدة" وانحصار إرثها فى والدتها وابنتها وشقيقها وقد سبق القول بأنه حجة فى خصوص الوفاة والوراثة ولم يطعن عليه .

وحيث إن حاصل السبب السادس أن الحكم المطعون فيه رفض طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن الولدين جاءا ثمرة علاقة غير مشروعة وأثناء قيام الزوجية بين "سيدة" وآخر مستندا فى ذلك إلى إقرار المتوفى وأن هذا الإقرار متى توافرت شروط صحته يثبت به النسب ، وهو خطأ فى تطبيق القانون وقصور ، لأن دعوى الاعتراف بالبنوة فى القانون اللبنانى لا تقبل إذا كانت الأم أثناء مدة الحمل معروفة بسوء السلوك ويكفى فى بيان هذا السلوك تلك المعاشرة الغير مشروعة التى كانت تجرى والزوجية قائمة بين "سيدة" ورجل آخر ولم تكن "تولا" إلا إسما مستعارا لها . ومثل هذه العلاقة لا تعتبر فراشا يثبت به النسب .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه — فى مبناه — يفترض سوء سلوك الأم . وأنها هى "سيدة محمد على" وقد سبق القول فى سياق الرد على السبب الرابع بأن "تولا" أم الولدين وأنها سيدة أخرى خلاف "سيده محمد على" .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، وابراهيم الجافى ، وعباس عبد الجواد ، وابراهيم علام .

(٣٦)

الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣١ القضائية :

(ا) دعوى "سبب الدعوى" . " تعدد الطلبات" . "تقدير قيمة الدعوى" .

رفع الدعوى بطلبين فى صحيفة واحدة . اعتبارهما فى الحقيقة دعويين مستقلتين متى وجهت كل منهما إلى فريق من المدعى عليهم ومطلوب فيها الملكية عن مقدار محدد ومستقل عن المقدار المطلوب فى الأخرى . هما طلبان غير ناشئين عن سبب قانونى واحد وإن كان السبب فيهما متماثلا — وهو الغصب — لعدم وجود رابطة من توافق أو اشتراك بين الفريقين المدعى عليهما ، فى تقدير قيمة الدعوى ينظر إلى قيمة كل طلب منهما على حده .

(ب) دعوى" تقدير قيمة الدعوى" إستئناف . إختصاص .

العبرة فى تقدير قيمة الدعوى لتعيين المحكمة المختصة وفى تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الختامية للخصوم . تقرير المادة ٤٠٠ مرافعات هذه القاعدة بالنسبة لنصاب الاستئناف وجوب تطبيقها بطريق القياس عند تقدير قيمة الدعوى لتعيين الجهة المختصة .

(ج) إختصاص "اختصاص قيمى " . "طلب عارض" .

رفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها . تعديل الطلبات إلى طلب تقل قيمته عن مائتين وخمسين جنيها لا يسلب المحكمة الابتدائية اختصاصها ما دامت مختصة بنظرها وقت رفع الدعوى إليها . هذا الطلب المعدل يعتبر طلبا عارضا ومن ثم تختص بنظره المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمته . م ٥٢ مرافعات .

١ — إذا كان الطلبان اللذان تضمنتهما الدعوى وإن جمعتهما صحيفة واحدة إلا أنهما فى حقيقتهما دعويان مستقلتان كل منهما موجهة إلى فريق من المدعى عليهم ومطلوبا فيها الملكية عن مقدار محدد ومستقل عن المقــدار المطلوب

فى الدعوى الأخرى كما أن الطلبان لا يعتبران ناشئين عن سبب قانونى واحد لأنه وإن كان السبب فيهما متماثلا وهو الغصب إلا أن الغصب الواقع من المدعى عليهم فى الطلب الأول مستقل بذاته عن الغصب الواقع من المدعى عليهم فى الطلب الآخر لأنه ليس ثمة رابطة من توافق أو اشتراك بين الفريقين المدعى عليهما تربط الفعل الواقع من أحدهما بالفعل الواقع من الآخر – متى كان ذلك، فانه لا ينظر فى تقدير قيمة الدعوى إلى مجموع الطلبين وإنما تقدر باعتبار قيمة كل طلب منهما على حدة .

٢ – العبرة فى تقدير قيمة الدعوى لتعيين المحكمة المختصة وفى تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الختامية للخصوم . وهذه القاعدة قد نص عليها صراحة فى المادة ٤٠٠ من قانون المرافعات فيما يتعلق بتقدير نصاب الاستئناف ويجب تطبيقها بطريق القياس عند تقدير الدعوى لتعيين المحكمة المختصة إذ لا وجه لاختلاف التقدير فى الحالين ولأن الطلبات الختامية التى استقر عليها الخصوم هى التى تعبر عن القيمة الحقيقية لدعواهم .

٣ – إذا رفعت دعوى إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها ثم عدلت الطلبات إلى طلب تقل قيمته عن مائتين وخمسين جنيها فان ذلك لا يسلب المحكمة الابتدائية الاختصاص بنظر هذا الطلب ما دام أنها كانت مختصة أصلا بنظر الدعوى وقت رفعها إليها، ذلك أن قانون المرافعات القائم يعتبر مثل هذا الطلب المعدل طلبا عارضا فهو قد نص فى المادة ١٥١ منه عند بيان الطلبات العارضة التى تقدم من المدعى على ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى وأكدت ذلك المذكرة الإيضاحية فى تعليقها على هذه المادة – ومتى اعتبر الطلب المعدل طلبا عارضا فان المحكمة الابتدائية تختص بنظره مهما تكن قيمته وفقا للمادة ٥٢ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا أمام محكمة المنيا الابتدائية الدعوى رقم ٨ سنة ١٩٤٦ على السيدة زينب عبد الحكيم مخلوف بصفتها ناظرة على وقف أحمد عبد الحكيم مخلوف الذى تمثله فى الطعن المطعون ضدها وعلى ورثة المرحوم عبد الغنى طراف وقال الطاعنون فى صحيفة دعواهم أن مورثهم كان يملك حال حياته ٢٠ ف و ٢٣ ط و ٢٠ س بحوض زكى محمد / ٣١ ونجيب محمد / ٢٩ ببلدة دمشير مركز المنيا وأن المدعى عليهم المجاورين لهذه الأطيان استغلوا فرصة إجراء عملية المساحة الحديثة واغتصبوا من أطيان الطاعنين ٢ ف و ١٣ ط و ١ س وأضافوها إلى أملاكهم ونقلوا تكليفها بأسمائهم وأنه إذ كانت الشكاوى العديدة التى تقدم بها الطاعنون لتصحيح التكاليف وإعادة القدر المغتصب إليهم لم تجد نفعا فقد اضطروا لرفع هذه الدعوى بطلب تثبيت ملكيتهم لذلك القدر ومقداره ٢ ف و ١٣ ط و ١ س شيوعا فى ٢٠ ف و ٢٣ ط و ٢٠ س المبينة الحدود والمعالم بالصحيفة وتسليمه إليهم وإلزام كل من المدعى عليهم بالمصاريف المناسبة لما يثبت اغتصابه له — وبتاريخ ٣ من يونيه سنة ١٩٤٦ قضت المحكمة بندب خبير لتطبيق مستندات الطرفين وبيان ما إذا كان فى أرض الطاعنين عجز وسببه وقدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى أنه يوجد عجز بأرض الطاعنين مقداره ٢ ف و ١٣ ط و ٢ س منه ١٩ ط و ١٠ س بحوض زكى محمد / ٣١ تحت يد وقف أحمد عبد الحكيم مخلوف والباقى وقدره ١ ف و ١٧ ط و ١٦ س تحت يد ورثة عبد الغنى طراف وعلى أثر تقديم هذا التقرير عدل الطاعنون طلباتهم بصحيفة أعلنوها للمدعى عليهم فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٩ وذكروا فيها أنهم " يعدلون طلباتهم إلى القضاء بتثبيت ملكيتهم إلى المقدارين المبين تحديدهما ومعالمهما بكشف التحديد المبين بأعلا الصحيفة وذلك طبقا لما أثبته الخبير

المعين فى الدعوى بتقريره المودع بملفها . " وبتاريخ ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بندب خبير آخر لتحقيق الاعتراضات التى أبداها المدعى عليهم على تقرير الخبير الأول وبعد أن جاء تقرير الخبير الثانى مؤيدا لذلك التقرير قضت المحكمة فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ (أولا) وضد المدعى عليها الأولى بصفتها ناظرة وقف أحمد عبد الحكيم مخلوف بتثبيت ملكية المدعين (الطاعنين) إلى ١٩ ط و ١٠ س الكائنة بحوض زكى محمد / ٣١ والمبينة الحدود والمعالم بتقرير الخبير المؤرخ ١٩٥٠/٤/٨ وبتسليم هذا القدر للمدعين وألزمت المدعى عليها الأولى بالمصاريف المناسبة لهذا القدر، ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماه . (ثانيا) وقبل الفصل فى الطلبات الموجهة لورثة عبد الغنى طراف باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت هؤلاء الورثة أنهم تملكوا الـ ١ ف و ١٧ ط و ١٦ س المبينة بتقرير الخبير بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية — وذكر هذا الحكم فى أسبابه بأنه ليس للوقف أن يتملك بالتقادم المكسب وعلى هذا الأساس رفض تحقيق دفاعه المتضمن تملكه الـ ١٩ ط و ١٠ س بهذا الطريق وقد استأنفت ناظرة هذا الوقف ذلك الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٤٥ سنة ٦٨ ق وطلبت إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنين قبلها ، وبتاريخ ٩ من يونيه سنة ١٩٥٢ أصدرت محكمة الاستئناف حكما قبل الفصل فى الموضوع قضى فى أسبابه بجواز تملك الوقف بالتقادم المكسب وتضمن منطوقه قبول الاستئناف شكلا وإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المستأنفة (ناظرة وقف أحمد عبد الحكيم مخلوف) أن هذا الوقف وضع يده على الـ ١٩ ط و ١٠ س المدة الطويلة المكسبة للملكية ولينفى الطاعنون ذلك وبعد أن تم التحقيق قضت المحكمة فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٥٤ بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنين قبل الوقف المذكور فطعن الطاعنون بطريق النقض فى هذا الحكم وفى حكم التحقيق الصادر فى ٩ يونيه سنة ١٩٥٢ وقيد الطعن برقم ٢٣٨ سنة ٢٤ ق وبتاريخ ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ نقضت محكمة النقض الحكمين المطعون فيهما وأحالت القضية إلى محكمة الاستئناف مؤسسة قضاءها بذلك على أن حكم التحقيق المطعون فيه قد شابه البطلان لخلوه من بيان أن أحد الأعضاء الذين سمعوا المرافعة لم يحضر النطق بالحكم ، ولدى نظر الاستئناف من جديد أمام محكمة استئناف القاهرة دفع الطاعنون المستأنف ضدهم بعدم جواز الاستئناف تأسيسا

على أن الحكم المستأنف صدر فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية لأن قيمة الـ ١٩ ط و ١٠ س وهى تقدر باعتبار ستين ضعفا لقيمة الضريبة المربوطة عليها تقل عن مائتين وخمسين جنيها — كما دفعت ناظرة الوقف المستأنفة بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر النزاع مادامت قيمته حسبما يقرر رافعو الدعوى تقل عن مائتين وخمسين جنيها — و بتاريخ ٢٦ من مارس سنة ١٩٦٠ حكمت محكمة الاستئناف (أولا) برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف و بجوازه . (ثانيا) برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى و باختصاصها . (ثالثا) بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المستأنفة بكافة طرق الإثبات القانونية أنها بصفتها تملكت القدر ١٩ ط و ١٠ س المتنازع عليه بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ولينفى المستأنف عليهم (الطاعنون) ذلك . و بعد أن تم التحقيق حكمت المحكمة فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٦١ فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليهم قبل المستأنفة بصفتها . فطعن الطاعنون فى هذا الحكم وفى حكم التحقيق الصادر قبله فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٦٠ بطريق النقض بالطعن المطروح وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ولما عرض على دائرة فحص الطعون قررت إحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطاعنين ينعون على حكم التحقيق الصادر فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٦٠ مخالفته القانون فى خصوص ما قضى به من قبول الاستئناف شكلا وفى بيان ذلك يقولون أنهم دفعوا أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف استنادا إلى أن الحكم المستأنف قضى بتثبيت ملكيتهم إلى ١٩ ط و ١٠ س محددة وأنه طبقا لنص المادة ٣١ من قانون المرافعات تقدر قيمة الدعوى باعتبار ستين ضعفا لقيمة الضريبة المربوطة على هذا العقار و إذ كانت ضريبة الفدان ٣ ج و ٦٤٠ م وحاصل ضربها فى ٦٠ هو ٢١٨ ج و ٤٠٠ م فإن الحكم المستأنف يكون صادرا فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية و بالتالى لا يجوز استئنافه لكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع استنادا إلى ما قاله من أن طلبات الطاعنين الختامية بالنسبة لتثبيت الملكية إلى الـ ١ ف و ١٣ ط و ١ س

وهو مجموع القدر المغتصب موجهة إلى جميع المدعى عليهم دون تحديد لمقدار المطلوب من كل واحد منهم على حدة ومن ثم تقدر الدعوى بمقدار قيمة ذلك القدر كله فضلا عن أن السبب القانونى واحد مما يقتضى أيضا تقدير الدعوى باعتبار قيمة المدعى به بتمامه دون التفات إلى نصيب كل واحد فيه طبقا للمادة ٤٢ مرافعات وعلى هذا الأساس اعتبر الحكم قيمة الدعوى ٤٥٠ ج — ويرى الطاعنون أن هذا الذى بنى عليه الحكم قضاءه برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف خطأ فى القانون ذلك أن الثابت من الحكم نفسه أن الطاعنين قد عدلوا طلباتهم بصحيفة معلنة فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٩ بعد أن بين خبير الدعوى أن من ضمن المساحة المطالب بها ١٩ ط و ١٠ س بحوض زكى محمد / ٣١ تحت يد الناظرة على وقف أحمد عبد الحكيم مخلوف ومساحة قدرها ١ ف و ١٧ ط و ١٦ س تحت يد ورثة عبد الغنى طراف وذكر الطاعنون فى تلك الصحيفة "أنهم يعدلون طلباتهم إلى القضاء بتثبيت ملكيتهم إلى المقدارين المعين تحديدهما ومعالمهما أعلاه بكشف التحديد وذلك طبقا لما أثبته الخبير المعين فى الدعوى بتقريره المودع عليها " وإذا كانت الحدود والمعالم الواردة بأعلا العريضة مبينا فيها تحديد كل مقدار مغتصب على حدة فإن الدعوى تكون مشتملة على طلبين مستقلين ويكون الحكم الصادر فى الطلب الخاص بال ١٩ قيراطا و ١٠ أسهم والذى تقل قيمته عن مائتين وخمسين جنيها غير جائز استئنافه أما ما قرره الحكم المطعون فيه من أن السبب القانونى للطلبين واحد فغير صحيح ذلك أنه لا توجد أية رابطة بين وقف أحمد عبد الحكيم مخلوف الجار البحرى للطاعنين وبين ورثة عبد الغنى طراف الجار القبلى فكل من الجارين له ظروفه الخاصة ولا علاقة بين ما وقع من أحدهما من اغتصاب بالاغتصاب الحاصل من الآخر وإذ كان الطاعنون قد رفعوا دعواهم ابتداء أمام المحكمة الابتدائية بطلب تثبيت ملكيتهم إلى فدانان و ١٣ قيراطا و سهما شيوعا فى كامل أطيانهم فان تلك المحكمة كانت مختصة على أساس أن طلبات المدعين كانت شائعة وغير محددة — فتقدر قيمتها باعتبار قيمة المدعى به بتمامه ويظل لها الاختصاص بعد تعديل الطلبات على النحو السابق لأنه وإن كان طلب تثبيت ملكية ال ١٩ قيراطا و ١٠ أسهم تقل قيمته عن مائتين وخمسين جنيها إلا أن المحكمة الابتدائية تختص بنظره باعتباره من الطلبات العارضة وينتهى

الطاعنون إلى القول بأن نقض حكم ٢٦ مارس سنة ١٩٦٠ لمخالفته القانون على النحو المبين آنفا يقتضى نقض حكم ٢٥ فبراير سنة ١٩٦١ لأن هذا الحكم مؤسس على الحكم الأول .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الطاعنين و إن رفعوا الدعوى ابتداء على ناظرة وقف أحمد عبد الحكيم مخلوف وعلى ورثة عبد الغنى طراف وطلبوا تثبيت ملكيتهم إلى فدانان و ١٣ قيراطا و سهما شيوعا فى ٢٠ فدانا و ٢٣ قيراطا و ٢٠ سهما المبينة بالصحيفة ودون تحديد لما يطلبونه قبل كل من الفريقين المدعى عليهما إلا أنه بعد أن قدم الخبير تقريره مبينا فيه أن القدر المغتصب من أطيانهم على قسمين الأول ومقداره ١٩ قيراطا و ١٠ أسهم بحوض زكى محمد / ٣١ تحت يد وقف أحمد عبد الحكيم مخلوف والثانى ومقداره فدان واحد و ١٧ قيراطا و ١٦ سهما تحت يد ورثة عبد الغنى طراف عدل الطاعنون طلباتهم بصحيفة أعلنوها لناظرة هذا الوقف فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٩ وأوردوا فى صدرها تحديدا لكل من هذين المقدارين اللذين أظهرهما الخبير وتضمن هذا التحديد أن أل ١٩ قيراطا و ١٠ أسهم تقع بحوض زكى محمد / ٣١ وأنها على ثلاثة قطع محددة مساحة الأولى ٥ قراريط و ١٠ س بالقطعة رقم ٤ بالحوض المذكور والثانية مساحتها ١٠ ط و ١٥ س بالقطعة رقم ٤ والثالثة مساحتها ٣ ط و ٩ س بالقطعة رقم ١٢ وأورد الطاعنون الحدود الأربعة لكل قطعة ثم ذكروا فى صلب الصحيفة ما يأتى " وقد أثبت الخبير أن مقدار ما ظهر للطالبين من عجز هو ٢ ف و ١٣ ط و سهمان وأن هذا العجز على قسمين الأول ومقداره ١٩ ط و ١٠ أسهم فى وضع يد وقف أحمد عبد الحكيم مخلوف والقسم الثانى ومقداره ١ ف و ١٧ ط و ١٦ س فى وضع يد ورثة عبد الغنى طراف وهما المبينين بكشف التحديد أعلاه ... وحيث أن الطالبين يعدلون طلباتهم إلى القضاء بتثبيت ملكيتهم إلى المقدارين المبين تحديدهما ومعالمهما أعلاه بكشف التحديد وذلك طبقا لما أثبته الخبير المعين فى الدعوى بتقريره المودع بملفها " وانتهت العريضة بطلب " سماع المعلن إليهم الحكم بتثبيت ملكية الطالبين إلى ٢ ف و ١٣ ط و سهما المبينة الحدود والمعالم بهذه العريضة وكف منازعة المعلن إليهم لهم فيها وبتسليمه

للطالبين — مع حفظ حق الطالبين فى الرجوع بالريع عن مدة الاغتصاب من مبدئه حتى التسليم " — ولما كان تعديل الطاعنين طلباتهم على هذا النحو من شأنه أن يجعل الدعوى متضمنة طلبين مستقلين أحدهما موجه إلى وقف أحمد عبد الكريم مخلوف على حدة بشأن منازعته للمدعين فى تسعة عشر قيراطا وعشرة أسهم محددة والثانى موجه إلى الفريق الآخر من المدعى عليهم وهم ورثة عبد الغنى طراف بشأن منازعتهم للمدعين فى قدر آخر محدد مساحته فدان وسبعة عشر قيراطا وستة عشر سهما وهذان الطلبان وإن جمعتهما صحيفة واحدة إلا أنهما فى حقيقتهما دعويان مستقلتان كل منهما موجهة إلى فريق من المدعى عليهما ومطلوبا فيها الملكية عن مقدار محدد ومستقل عن المقدار المطلوب فى الدعوى الأخرى ، والطلبان – خلافا لما قرره الحكم المطعون فيه – غير ناشئين عن سبب قانونى واحد ذلك أنه وإن كان السبب القانونى للطلبين هو التعدى الواقع على الملكية أى الغصب — باعتباره عملا غير مشروع — وليس الملكية ذاتها كما ذكر الحكم — إلا أن الغصب الواقع من الوقف مستقل بذاته عن الغصب الواقع من ورثة عبد الغنى طراف لأنه ليس ثمة رابطة من توافق أو إشتراك بين الفريقين المدعى عليهما تربط الفعل الواقع من أحدهما بالفعل الواقع من الآخر ولا يغير من ذلك كون السبب الذى يستند اليه أحد الطلبين من نوع السبب الذى يستند اليه الآخر ذلك أن تماثل الأسباب لا يمنع من اعتبارها متعددة ومختلفة فى معنى المادتين ٤١ و ٤٢ من قانون المرافعات . لما كان ذلك، فانه لا ينظر فى تقدير قيمة الدعوى إلى مجموع الطلبين وإنما تقدر باعتبار قيمة كل طلب منهما على حدة .

وحيث إنه وإن كانت العبرة فى تقدير الدعوى لتعيين المحكمة المختصة وفى تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الختامية للخصوم وهذه القاعدة قد نص عليها صراحة فى المادة ٤٠٠ من قانون المرافعات فيما يتعلق بتقدير نصاب الاستئناف ويجب تطبيقها بطريق القياس عند تقدير الدعوى لتعيين المحكمة المختصة إذ لا وجه لاختلاف التقدير فى الحالين ولأن الطلبات الختامية التى استقر عليها الخصوم هى التى تعبر عن القيمة الحقيقية لدعواهم — لئن كانت العبرة فى التقدير بذلك وكان الطلب الخاص بثبوت ملكية المدعين (الطاعنين) للتسعة عشر قيراطا

والعشرة أسهم قد أصبح بعد تعديل الطلبات على النحو السابق تقل قيمته عن مائتين وخمسين جنيها لأن قيمة الضريبة المربوطة على هذا العقار هى — على ما سجله الحكم ٣ ج و ٦٤٠ م للفدان الواحد وحاصل ضربها فى ٦٠ — وهو ما يمثل قيمة الدعوى طبقا للمادة ٣١ من قانون المرافعات — يقل عن مائتين وخمسين جنيها — إلا أن ذلك لا يسلب المحكمة الابتدائية بالذات الاختصاص بنظر هذا الطلب ما دام أنها كانت مختصة أصلا بنظر الدعوى وقت رفعها إليها إذ أن قانون المرافعات القائم يعتبر مثل هذا الطلب المعدل طلبا عارضا فهو قد نص فى المادة ١٥١ منه عند بيان الطلبات العارضة التى تقدم من المدعى على (أ) ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى . . . وورد فى المذكرة الإيضاحية تعليقا على هذا النص ما يأتى "ينبغى ألا يحرم المدعى من فرصة تصحيح طلباته بما يتفق مع مستنداته ووسائل اثباته أوتعديلها بما يتفق مع ما أسفر عنه التحقيق أو مع ما آلت اليه العلاقة القانونية التى تستند إليها الدعوى ومن تعديل موضوع الدعوى من جهة مقداره أوحدوده أو بدايته أونهايته ومن أن ينزل به إلى طلب أقل يدخل ضمن الطلب الأصلى أو يعتبر من عناصره ومن أن يرتفع به إلى طلب أكبر يدخل ضمن الطلب الأصلى أو يعتبر من عناصره متى كان الطلبان مستندين إلى نفس السبب بين الخصوم أنفسهم "واذ كانت المادة ٥٢ تقضى باختصاص المحكمة الإبتدائية بنظر الطلبات العارضة مهما تكن قيمتها فإن مقتضى ذلك أن تظل محكمة لمنيا الإبتدائية التى رفع إليها الطاعنون دعواهم مختصة بنظر طلب ثبوت ملكيتهم للتسعة عشر قيراطا والعشرة أسهم الموجه إلى ناظرة وقف أحمد عبد الحكيم مخلوف على الرغم من أن قيمة هذا الطلب تقل عن مائتين وخمسين جنيها ما دامت كانت مختصة أصلا بالدعوى وقت رفعها إليها و يكون قضاؤها فى هذا الطلب غير قابل للاستئناف لدخوله فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية طبقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب وقضى بقبوله شكلا تأسيسا على ما قاله من أن الطلبات بعد تعديلها ظلت موجهة عن الـ ٢ ف و ١٣ ط و ١ س جميعها و إلى جميع المدعى عليهم دون تحديد لمقدار المطلوب ضد كل واحد منهم — وهو قول يخالف الثابت بصحيفة تعديل الطلبات التى يجب النظر

إلى ما ورد فيها باعتباره كلا مكملا لبعضه وعدم الاجتزاء على العبارة التى وردت فى ختام الصحيفة دون ما سبقها من عبارات تكملها وتوضح حقيقة المقصود منها . وتأسيسا أيضا على ما قرره الحكم خطأ من اتحاد السبب القانونى للطلبين فإن هذا الحكم الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٦٠ يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه . ولما كان نقض هذا الحكم يقتضى نقض الحكم الآخر الصادر فى الموضوع بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٦١ لأن هذا الحكم الأخير مؤسس على الحكم الأول وعلى ما قضى به من جواز نظر الاستئناف — وذلك عملا بالمادة ٢٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ودون حاجة لبحث أسباب الطعن الموجهة الى الحكم الأخير فإنه يتعين نقض حكم ٢٥ فبراير سنة ١٩٦١ أيضا .

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم الجافى ومحمد صادق الرشيدى ، وابراهيم حسن علام ، وسليم راشد أبو زيد .

(٣٧)

الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٣١ القضائية :

(أ) إلتزام "التضامن" . "التضامن بين المدينين" . كفالة "التضامن بين الكفلاء" .

مطالبة أحد المدينين المتضامنين — طبقا المادة ١١٠ مدنى قديم — تسرى فى حق باقى المدينين ومطالبة الدائن أحد الكفلاء المتضامنين تسرى كذلك فى حق سائر زملائه . افتراض نوع من الوكالة بينهم فى مقاضاة الدائن لهم . الحكم الصادر ضد بعض الكفلاء المتضامنين حجة على الباقين وقاطعا لمدة التقادم بالنسبة لهم .

(ب) كفالة "كفالة تضامنية" . "علاقة الكفلاء المتضامنين فيما بينهم" . إلتزام "وفاء" . تقادم . وكالة .

جواز رجوع الكفيل المتضامن — بما أوفاه وفاء صحيحا لدين قائم — على باقى الكفلاء معه كل بقدر حصته فى الدين . هذا الرجوع إما بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية التى أساسها النيابة التبادلية المفترضة قانونا بين المتعهدين المتضامنين .

تقادم الدعوى الشخصية بخمسة عشرة سنة من تاريخ وفاء الكفيل المتضامن . من هذا التاريخ ينشأ حقه فى الرجوع على المتضامنين معه .

١ — جرى قضاء محكمة النقض فى ظل القانون المدنى القديم بأن مؤدى نص المادة ١١٠ منه أن مطالبة أى واحد من المدينين المتضامنين تسرى فى حق باقى المدينين كما أن مطالبة أى واحد من الكفلاء المتضامنين تسرى فى حق سائر زملائه لاتحادهم فى المركز والمصلحة اتحادا اتخذ منه القانون أساسا لافتراض نوع من الوكالة بينهم فى مقاضاة الدائن لهم ومن ثم كان حكم المادة ١١٠ سالف الذكر

ساريا فيما بين المدينين المتضامنين بعضهم و بعض وفيما بين الكفلاء المتضامنين بعضهم و بعض وتكون مطالبة الدائن لبعض الكفلاء المتضامنين بالدين مطالبة منه للآخرين و يكون الحكم الصادر ضد هـذا البعض حجة على باقى الكفلاء المتضامنين وقاطعا لمدة التقادم بالنسبة لهم .

٢ - متى كان وفاء الكفيل المتضامن وفاء صحيحا لدين قائم فإنه يحق له أن يرجع على باقى الكفلاء المتضامنين معه كل بقدر حصته فى الدين الذى أوفاه للدائن. و يكون هذا الرجوع إما بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية التى أساسها النيابة التبادلية المفترضة قانونا بين المتعهدين المتضامنين فى الدين على ما تقرره المـادة ١٠٨ من القانون المدنى الملغى. و إذ كانت الدعوى الشخصية تقدم على الوكالة المفترضة بين الكفلاء المتضامنين فإنه يتعين — فى شأن تقادمها — إعمال قواعد التقادم المقررة فى شأن الوكالة واعتبار مدة التقادم بالنسبة لتلك الدعوى خمسة عشرة سنة تبدأ من تاريخ وفاء الكفيل المتضامن إذ من هذا التاريخ فقط ينشأ حقه فى الرجوع على المتعهدين المتضامنين معه و يصبح هذا الحق مستحق الأداء .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه بتاريخ ١٣ من يناير سنة ١٩٥٣ أقام الطاعنون ضد المطعون ضدهم الدعوى رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٣ مدنى كلى بنى سويف وطلبوا فيها الحكم بإلزام ورثة المرحوم محمد حسين عبد الهادى (المطعون ضدهم عدا الأخيرين) وعبد العظيم عبد العزيز وأحمد عبد القادر حسن (المطعون ضدهما الأخيرين) بأن يدفعوا لهم بطريق التضامن والتكافل مبلغ ٩٣٧ ج و ٥٠٠ م مع فوائده بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبة القضائية حتى السـداد وقالوا بيانا لذلك أنه رسى مزاد تأجير أطيان زراعية مقدارها ٧٠٩ ف و ٨ ط و ٨ س تابعة لوزارة الأوقاف على عبد الحفيظ صالح قنديل لمدة ثلاث سنوات تبدأ من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ وتنتهى فى ١٥ نوفمبر سـنة ١٩٣٠ بأجرة جملتها ١٧٢٥٤ ج و ١٦٦ م بضمان وتضامن كل من دوس

جرجس وعبد الرحمن حسن عمر الشرقاوى ومحمد حسين عبد الهادى وأحمد على محمد (مورث الطاعنين) وعبد العظيم عبد العزيز وأحمد عبد القادر . وفى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٠ حررت ورقة محاسبة بين الشركاء جميعا أثبت فيها أن دين وزارة الأوقاف بلغ ٨١٣٢ ج و ٤١٠ م وأن مورث الطاعنين المرحوم أحمد على محمد والمرحوم محمد حسين عبد الهادى وعبد العظيم عبد العزيز وأحمد عبد القادر اختصوا بمبلغ ١٦٢٤ ج و ١٩٦ م قيمة نصيبهم فى هذا الدين بحق خمسة قراريط من أربعة وعشرين قيراطا وقد اتخذت وزارة الأوقاف إجراءات نزع ملكية مورث الطاعنين من ٢٢ ف و ٤ ط و ٧ س فى القضية رقم ٤٨٨ سنة ١٩٤٤ مدنى كلى بنى سويف وفاء لدينها السالف الإشارة إليه وتابعت الوزارة هذه الإجراءات حتى حكم لها بنزع ملكية هذا العقار فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ إلا أن دوس جرجس اتفق معها وأوفى لها معظم دينها وحل محلها فيه كله بموجب عقد حلول تاريخه ٥ من فبراير سنة ١٩٤٥ ومسجل برقم ٥٩٦/١٩٤٥ وواصل إجراءات نزع الملكية التى كانت قد اتخذتها الوزارة باعتباره حالا محلها فى تلك الإجراءات وحتى يتفادى الطاعنون بيع عقارهم الذى حكم بنزع ملكيته قاموا بسداد مبلغ ١٢٥٠ ج لدوس جرجس بموجب اتفاق كتابى تاريخه ١٥ من يناير سنة ١٩٤٧ احتفظوا فيه بحقهم فى الرجوع على شركائهم فى هذا الدين وانتهى الطاعنون فى بيان دعواهم إلى أنه من حقهم الرجوع على باقى الكفلاء المتضامنين معهم فى الدين الذى أوفوه لدوس جرجس — وهم المطعون ضدهم — بقدر حصتهم فيه ومقدارها ٩٣٧ ج و ٥٠٠ م دفع المطعون ضدهم بسقوط حق الطاعنين فى المطالبة بالتقادم تأسيسا على القول بأن الدين نشأ عن عقد الإيجار الذى انتهى فى نوفمبر سنة ١٩٣٠ وورقة المحاسبة المؤرخة ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٠ — وأنه إذ كانت دعوى المطالبة هذه قد رفعت فى ١٣ يناير سنة ١٩٥٣ فإن مدة تقادم الحق وهى خمس عشرة سنة تكون قد اكتملت قبل رفع الدعوى ، وقد رد الطاعنون على ذلك بأنهم سددوا دينا التزموا به طبقا للحكم الصادر لصالح وزارة الأوقاف فى القضية رقم ٥٥ سنة ١٩٣١ بنى سويف بتاريخ ١١ من أبريل سنة ١٩٣٢ وأنه لم ينقض من هذا التاريخ حتى تاريخ حلول دوس جرجس محل الوزارة فى ٥ من فبراير سنة ١٩٤٥ مدة التقادم وأنهم قد اضطروا لدفع الدين لتلافى إجراءات التنفيذ ضدهم وأن مدة التقادم بالنسبة لهم لا تبدأ إلا من تاريخ وفائهم بالدين

الحاصل فى ١٥ يناير سنة ١٩٤٧ إذ من هذا الوقت فقط يبدأ حقهم فى مطالبة باقى الكفلاء المتضامنين معهم فى الدين بما أوفوه عنهم — بتاريخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة الابتدائية (أولا) بالزام ورثة المرحوم محمد حسين عبد الهادى (المطعون ضدهم عدا الأخيرين) بأن يدفعوا من تركة مورثهم للمدعين (الطاعنين) مبلغ ٣١٢ ج و ٥٠٠ م (ثانيا) بالزام كل من المدعى عليهما الأخيرين (المطعون ضدهما الأخيرين) عبد العظيم عبد العزيز وأحمد عبد القادر بأن يدفع كل منهم للمدعين مبلغ ٣١٢ ج و ٥٠٠ م (ثالثا) بالزام المدعى عليهم (المطعون ضدهم) المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة والفوائد بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد ورفض ما عدا ذلك من الطلبات . استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافهم برقم ٢٤١ سنة ٧٤ ق وتمسكوا فيه بسقوط الحق بالتقادم — وفى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٦١ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى — طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للطاعنات الثانية ومن الخامسة إلى التاسعة والرابعة عشر لرفعه من غير ذى صفة إذا لم يقدم المحامى الذى قرر بالطعن توكيلا عنهن كما رأت قبول الطعن المرفوع من باقى الطاعنات شكلا ونقض الحكم ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته لهذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إنه عن الطاعنات الثانيــة ومن الخامسة إلى التاسعة والرابعة عشرة فلم يقدم المحامى الذى قرر بالطعن بالنقض توكيلا عنهن يخول له هــذا الإجراء ومن ثم يتعين القضاء بعــدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لهن لرفعه من غير ذى صفة .

وحيث إن الطعن المرفوع من باقى الطاعنين قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن هؤلاء الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القــانون وفى بيان ذلك يقولون إن ذلك الحكم قضى برفض دعواهم تأسيسا على ما قاله من أن المطالبة الناشئة عن عقد الإيجار المنتهى فى سنة ١٩٣٠ وورقة المحاسبة التى

تمت فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٠ قد لحقها التقادم لمضى أكثر من خمس عشرة سنة حتى تاريخ رفع الدعوى فى ١٣ من يناير سنة ١٩٥٣ وأن الحكم الصادر لصالح وزارة الأوقاف فى القضية رقم ٥٥ سنة ١٩٣١ بتاريخ ١١ من أبريل سنة ١٩٣٢ لم يلزم المطعون ضدهم بشىء من الإيجار المحكوم به وإنما اقتصر على إلزام دوس جرجس وعويس عمر الشرقاوى ومورث الطاعنين بذلك الدين مما لا يصح معه الرجوع على المطعون ضدهم بشىء منه علاوة على تقادمه بمضى أكثر من خمس عشرة سنة على صدور ذلك الحكم عند حصول الوفاء من الطاعنين فى سنة ١٩٤٧ ومن ثم يكون هذا الوفاء خاطئا و بالتالى لايجوز مطالبة المطعون ضدهم بحصتهم فيه وأضاف الحكم أن حق الطاعنين فى الرجوع على المطعون ضدهم بدعوى الإثراء — على فرض قيامه — قد تقادم بمضى ثلاث سنوات عملا بنص المادة ١٨٠ من القانون المدنى — ويرى الطاعنون أن هذا النظر من الحكم المطعون فيه خطأ فى القانون إذ أنه لم يعمل قواعد القانون المدنى الملغاة التى تحكم وقائع هذا النزاع والتى من مقتضاها أن مطالبة الدائن لأحد الضامنين المتضامنين تعتبر مطالبة للباقين وتقطع التقادم بالنسبة لهم ويكون الحكم الصادر فيها حجة عليهم طبقا للمادة ١١٠ من ذلك القانون . ومن ثم فان مطالبة وزارة الأوقاف لبعض الكفلاء المتضامنين فى الدين بالدعوى رقم ٥٥ سنة ١٩٣١ مدنى بنى سويف تعتبر مطالبة منها للباقين ويكون وفاء أحدهم وهو دوس جرجس الدين للوزارة بعقد الحلول المؤرخ ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ هو وفاء لدين قائم لم يلحقه التقادم لأنه لم يكن قد انقضى على صدور الحكم فى تلك الدعوى وحتى تاريخ هذا الوفاء مدة خمس عشرة سنة كما أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ أيضا إذ لم يطبق القواعد المقررة لحق رجوع من وفى الدين من الكفلاء المتضامنين على زملائه والتى من شأنها أنه إذا وفى أحدهم الدين كان له حق الرجوع على باقى الكفلاء المتضامنين بأحد دعويين دعوى الحلول محل الدائن والدعوى الشخصية وأساس هذه الدعوى الأخيرة الوكالة المفترضة بين الكفلاء حسبما بينته المادة ١٠٨ من القانون المدنى القديم ومن ثم فلا يسقط حق رجوع الطاعنين على المطعون ضدهم بتلك الدعوى إلا بمضى ١٥ سنة من تاريخ وفاء الطاعنين الحاصل فى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٧ وذلك طبقا للقواعد المقررة فى شأن الوكالة وإذ كان الطاعنون قد رفعوا على المطعون ضدهم الدعوى فى ١٣ يناير سنة ١٩٥٣ فإن الحكم

المطعون فيه إذ قضى برفضها تأسيسا على أن الحق فى رفعها قد تقادم يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتقادم حق الطاعنين على نظر حاصله أن حقهم فى مطالبة المطعون ضدهم بدين نشأ عن عقد الإيجار الذى انتهى فى سنة ١٩٣٠ أو ورقة المحاسبة التى تمت فى ١٩٣٠/٩/١٩ — قد سقط بالتقادم لمضى أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاق الدين حتى رفع هذه الدعوى فى ١٣ يناير سنة ١٩٥٣ وأن دوس جرجس إذ حل محل وزارة الأوقاف فى الدين بمقتضى عقد الحلول المؤرخ ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ لا يكون له من الحقوق أكثر مما حكم به للوزارة الدائنة التى حل محلها وأنه إذ كان الحكم الصادر لصالح الوزارة فى ١١ من أبريل سنة ١٩٣٢ فى القضية رقم ٥٥ سنة ١٩٣١ مدنى كلى بنى سويف قد قضى بإخراج كل من محمد حسين عبد الهادى وعبد العظيم عبد العزيز وأحمد عبد القادر (المطعون ضدهم) من الدعوى واقتصر على إلزام كل من أحمد محمد على مورث الطاعنين ودوس جرجس وتوبس عمر الشرقاوى بالإيجار المحكوم به للوزارة فان عقد الحلول المبرم فى ٥ من فبراير سنة ١٩٤٥ لا ينقل إلى دوس جرجس إلا حق الوزارة قبل هؤلاء المحكوم عليهم فى الايجار دون سواهم ممن قضى بإخراجهم من الدعوى ومن ثم فلم يكن لدوس جرجس أن يفى عن هؤلاء بدين لا يلتزمون به للوزارة ولم يقض عليهم به كما أن وفاءه بدين تقادم يعتبر وفاء خاطئا فلا يسألون عنه علاوة على أن وفاء الطاعنين لدوس جرجس إنما كان بسبب الحكم على مورثهم بالإيجار لا لسبب آخر وانتهى الحكم المطعون فيه إلى القول بأنه إذا فرض جدلا بأن لمورث الطاعنين حق الرجوع على المطعون ضدهم بدعوى الاثراء بلا سبب فان دعوى التعويض المؤسسة عليه قد تقادمت بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد وهو ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأسس عليه قضاءه بتقادم حق الطاعنين فى الرجوع على المطعون ضدهم غير صحيح فى القانون إذ أن النزاع يحكمه القانون المدنى القديم وقد جرى قضاء هذه المحكمة فى ظل ذلك القانون بأن مؤدى نص المادة ١١٠ منه أن مطالبة أى واحد من المدينين المتضامنين تسرى فى حق باقى المدينين كما أن مطالبة أى واحد من الكفلاء

المتضامنين تسرى فى حق سائر زملائه لاتحادهم فى المركز والمصلحة اتحادا اتخذ منه القانون أساسا لافتراض نوع من الوكالة بينهم فى مقاضاة الدائن لهم — ومن ثم كان حكم المادة ١١٠ السالف الاشارة إليه ساريا فيما بين المدينين المتضامنين بعضهم وبعض وفيما بين الكفلاء المتضامنين بعضهم وبعض ، لما كان ذلك فان مطالبة وزارة الأوقاف لبعض الكفلاء المتضامنين بدين الايجار بالدعوى رقم ٥٥ سنة ١٩٣١ كلى بنى سويف تكون مطالبة منها للاخرين ويكون الحكم الصادر ضد بعضهم فى تلك الدعوى بتاريخ ١١ من أبريل سنة ١٩٣٢ بإلزامهم بالأجرة المستحقة للوزارة حجة على باقى الكفلاء المتضامنين أى على المطعون ضدهم وقاطعا لمدة التقادم بالنسبة لهم — ولما كان دوس جرجس قد وفى دين الوزارة فى ٥ من فبراير سنة ١٩٤٥ فان وفاءه يكون لدين قائم لم يلحقه التقادم لأن هذا الوفاء تم قبل أن تنقضى خمس عشرة سنة على تاريخ ذلك الحكم وإذ كان الثابت مما سجله الحكم المطعون فيه وسبق بيانه فى وقائع الطعن أن الوزارة الدائنة اتخذت ضد مورث الطاعنين باعتباره أحد الكفلاء المتضامنين إجراءات التنفيذ العقارى وواصلت هذه الاجراءات حتى حكم لها بتاريخ ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ فى الدعوى رقم ٤٨٨ لسنة ١٩٤٤ كلى بنى سويف بنزع ملكيته من ٢٢ ف و ٤ ط و ١٧ س وكانت إجراءات التنفيذ هذه لا يقتصر أثرها فى قطع التقادم على مورث الطاعنين فحسب وإنما تقطعه أيضا بالنسبة لباقى زملائه من الكفلاء المتضامنين وفقا لما هو مستفاد من نص المادة ١١٠ من القانون المدنى الملغى وجرى به قضاء هذه المحكمة فى ظل ذلك القانون — لما كان ذلك فان وفاء الطاعنين مبلغ ١٢٥٠ ج لدوس جرجس فى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٧ يكون أيضا وفاء صحيحا لدين قائم ومن ثم يحق لمورث الطاعنين وهم من بعده أن يرجعوا على باقى الكفلاء المتضامنين معه وهم المطعون ضدهم كل بقدر حصته فى الدين الذى أوفاه المورث للدائن ويكون هذا الرجوع إما بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية التى أساسها النيابة التبادلية المفترضة قانونا بين المتعهدين المتضامنين فى الدين على ما تقرره المادة ١٠٨ من القانون المدنى الملغى التى كانت تقضى بأنه إذا اشترط فى العقد تضامن المتعهدين لبعضهم فانهم كفلاء لبعضهم بعضا ووكلاء عن بعضهم بعضا وفاء المتعهد به وتتبع القواعد المتعلقة بأحكام الكفالة والتوكيل ولما كانت الكفالة التضامنية منصوصا عليها فى عقد

الايجار وغير منكورة من الطرفين وكان يبين من دعوى الطاعنين أنهم يرجعون على المطعون ضدهم بالدعوى الشخصية وليس بدعوى الحلول إذ أنهم لم يشيروا فى صحيفة دعواهم أو فى دفاعهم أمام محكمة الموضوع حسبما سجله الحكمان الابتدائى والمطعون فيه إلى هذا الحلول أو إلى شيء من نتائجه وكانت الدعوى الشخصية كما سبق القول تقوم على الوكالة المفترضة بين هؤلاء الكفلاء المتضامنين مما يتعين معه إعمال قواعد التقادم المقررة فى شأن الوكالة واعتبار مدة التقادم بالنسبة لتلك الدعوى خمس عشرة سنة تبدأ من تاريخ وفاء الطاعنين الحاصل فى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٧ إذ من هذا التاريخ فقط نشأ حقهم فى الرجوع على المتعهدين المتضامنين معهم وأصبح هذا الحق مستحق الأداء . لما كان ما تقدم، وكانت دعوى المطالبة الحالية قد رفعت فى ١٣ من يناير سنة ١٩٥٣ فان القول بسقوط الحق فيها بمضى المدة يكون على غير أساس و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى تأسيسا على أن المطعون ضدهم غير ملزمين بالدين وأن حق الرجوع عليهم قد سقط بالتقادم فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار الدكتور / عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، واميل جبران ، وأمين فتح الله ، وعثمان زكريا .

(٣٨)

الطعن رقم ١١٧ لسنة ٣١ القضائية :

(ا) دعوى . " تلاوة تقرير التلخيص " . استئناف . بطلان .

وجوب تلاوة تقرير التلخيص فى الجلسة قبل بدء المرافعة . إغفاله يترتب عليه بطلان الحكم . جواز إثبات حصول التلاوة بمحاضر الجلسات أو فى الحكم .

(ب) عقد . " الرضا بالعقد " . " عيوب الرضا " . " الإكراه " . محكمة الموضوع .

بحث وسائل الإكراه المبطل للرضا . تحديد مدى جسامتها بمراعاة حالة المتعاقد الشخصية من الأمور الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

(ج) حوادث طارئة . " نطاق تطبيقها " . عقد . " العقد الاحتمالى " . بطلان . بيع . " عقود بيع القطن الآجلة " .

عدم جواز إعمال نظرية الحوادث الطارئة بالنسبة للعقود الاحتمالية التى يعلم المتعاقد أن مبناها فكرة المخاطرة . العقد الذى يكون من شأنه أن يعرض أحد المتعاقدين لخسارة جسيمة أو مكسب كبير . لا يبطل العقد لمجرد انطوائه على المغامرة أو المضاربة .

(د) التزام " الوفاء بالالتزام " . حكم . " قصور . ما يعد كذلك " .

جواز طلب براءة الذمة عن كل الدين أو عن جزء منه حسبما تسفر عنه التصفية . رفض الدعوى ببراءة الذمة تأسيسا على كفاية ثبوت تخلف المدين عن الوفاء بجزء من الدين مع رفض طلب المدين ندب خبير لتصفية الحساب . خطأ فى القانون وقصور .

١ — لئن أوجبت المادة ٤٠٨ من قانون المرافعات تلاوة تقرير التلخيص فى الجلسة قبل بدء المرافعة وكان يترتب على إغفال تلاوته بطلان الحكم ، إلا أن حصول التلاوة يجوز إثباته — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — بمحاضر الجلسات أو فى الحكم .

٢ — بحث وسائل الإكراه — المبطل للرضا — لتحديد مدى جسامتها بمراعاة حالة المتعاقد الشخصية هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

٣ — إذا كان الحكم قد أقام قضاءه برفض إعمال نظرية الحوادث الطارئة على أن عقود بيع القطن الآجلة "الكونتراتات" تقوم بطبيعتها على فكرة المخاطرة والمضاربة على المستقبل وأنه لذلك يتعين على المتعاقد أن يتوقع فيها جميع الاحتمالات والحوادث الطارئة التى قد تؤثر فى التزامه سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة فانه لا يكون قد خالف صحيح القانون ويحمل الرد على ما أثاره الطاعن من بطلان العقد لانطوائه على مقامرة ذلك أنه مادام العقد بطبيعته من شأنه أن يعرض أحد المتعاقدين لخسارة جسيمة أو مكسب كبير فانه لا يجوز إبطاله لمجرد انطوائه على المقامرة أو المضاربة كما لا يجوز إعمال نظرية الحوادث الطارئة فى شأنه لأن المتعاقد يعلم سلفا أنه يتعاقد بعقد احتمالى مبناه فكرة المخاطرة .

٤ — إذ كان من الجائز أن يكون طلب براءة الذمة عن كل الدين أو عن جزء منه حسبما تسفر عنه التصفية ، فان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض طلب ندب خبير لتصفية الحساب وحكم برفض الدعوى ببراءة الذمة تأسيسا على أنه يكفى لرفضها ثبوت تخلف المدين عن الوفاء بجزء من الدين دون بحث دفاع الطاعن فى هذا الخصوص فانه يكون قد خالف القانون وشابه قصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ١٠٣ سنة ١٩٥٥ كلى طنطا ضد المطعون عليهما بصفتيهما طالبين الحكم ببراءة ذمتهما من مبلغ ١٦٢٨٥ ج و٥١٠ م قيمة الدين الثابت بعقد الرهن الرسمى المؤرخ ١٩٥١/١٠/١٨ الصادر منهما الى الشركة التى يمثلها المطعون عليهما عن الأرض المبينة بصحيفة الدعوى و ببطلان هذا العقد ومحو كافة القيود الموقعة نفاذا له ، وببطلان تنبيه نزع ملكية الأطيان موضوع هذا العقد والمعلن فى ١٩٥٤/١٢/٩ وشطب التسجيلات الخاصة به . وقالا شرحا للدعوى إنه بمقتضى عقود ثلاثة مؤرخة فى ٩ و٢/٢٢ و٩/٣/١٩٥٠ باع الطاعن الأول الى شركة كازولى - المطعون عليها - الفى قنطار من القطن، ونفاذا لتلك العقود سلمها خمسمائة قنطار ، و إذ ارتفعت أسعار القطن ارتفاعا مفاجئا نتيجة عوامل مصطنعة مما أعجزه عن تسليم باقى الكمية وأنذرته الشركة بأن حسابه أصبح مكشوفا ويستلزم التغطية استردادا لمركزه - وإذ باعت الشركة المطعون عليها بدورها ٢٥٠ قنطارا من الكمية التى تسلمتها منه إلى شركة فرغلى ويحى " وضبطت هذه الكمية مع أقطان أخرى بوصف كونها معيبة ومخلوطة وأجرى بشأنها تحقيق اتهم فيه الطاعن الأول مع تجار آخرين وقدم للمحاكمة الجنائية - فقد حصلت الشركة منه تحت تأثير هذه الظروف على عقد مؤرخ ١٩٥٠/١١/١٠ بمديونيته لها فى مبلغ ١٩٢٨٥ ج و٥١٠ م دون أن تصفى الحساب بين الطرفين " و بمقتضى عقد مؤرخ فى ١٩٥١/٨/٢٧ أجرت الشركة تقسيط هذا الدين على خمسة اقساط سنوية يبدأ استحقاق أولها فى أكتوبر سنة ١٩٥١ ، وفى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥١ رهن الطاعن الأول بضمانة زوجته الثانية إلى الشركة المطعون عليها ٤١ ف و١٤ ط و١٧ س تأمينا للوفاء بهذا الدين ، و إذ كان عقد الاتفاق والرهن الرسمى سالفى البيان قد وقعا باطلين لصدورهما تحت تأثير الإكراه

الذى يتمثل فى اتهام الطاعن الأول فى قضيــة القطن ، والظروف المصطنعة التى أحاطت بسوق القطن ونتج عنها ارتفاع مفاجىء فى الأسعار يعتبر فى حكم الظروف الطارئة التى يتعذر توقعها ، فقد انتهى الطاعنان إلى طلباتهما سالفة الذكر ، كما طلب الطاعنان ندب مكتب الخبراء لتصفية الحساب بين الطرفين والحكم بما يسفر عنه هـذا الحساب . وفى ١٩٦٠/٢/١٥ حكمت المحكمة برفض الدعوى واستأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٦ سنة ١٠ ق تجارى طنطا ، ومحكمة الاستئناف حكمت فى ١٩٦١/١/٣١ بتأييـد الحكم المستأنف ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض فى ١٩٦١/٢/٢٦ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٤/٤/١٤ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن ، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على أسباب ستة حاصل أولهـا بطلان الحكم المطعون فيه لعدم تلاوة تقرير التلخيص بالجلسة ، إذ خلت محاضر جلسات الاستئناف ممـا يثبت هذه التلاوة ، وانه لمـا كانت هذه المحاضر هى المعدة لإثبات ذلك فإنه لا يغنى ما يورده الحكم فى أسبابه من إشارة إلى تلاوة التقرير .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المـادة ٤٠٨ من قانون المرافعات إذ أوجبت تلاوة تقرير التلخيص فى الجلســة قبل بدء المرافعة ، وكان يترتب على إغفال تلاوته بطلان الحكم ، إلا أن حصول التلاوة يجوز إثباته — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بمحاضر الجلسات أو فى الحكم ، لمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ضمن أســبابه حصول تلاوة تقرير التلخيص فان فى ذلك ما يغنى عن إثباتها فى محاضر الجلسات ومن ثم كان هذا النعى فى غير محله .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور والفساد فى الاستدلال، ويقول الطاعنان فى بيان ذلك إنهما دفعا أمام محكمة الموضوع بأن العقد المؤرخ ١٩٥٠/١١/١٠ والعقدين التاليين له قد شابها إكراه يتمثل فى اتهام الطاعن الأول فى قضية القطن المعاد كبسه ، وأنه يجب النظر إلى حالة المتعاقد الشخصية باعتبار أنه رجل متقدم فى السن ومن تجار الريف ولم يصادف تعليما

مما سهل للشركة المطعون عليها الضغط على إرادته باستغلال هذه الظروف لإكراهه على توقيع العقود والأوراق التى حصلت عليها منه . إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع — أما ما استند إليه الحكم فى نفى الإكراه من أن الطاعن الأول لم يفصح عن الغرض الغير مشروع الذى قصدته المطعون عليها من وراء تصفية الحساب فقد شابه فساد فى الاستدلال ذلك أن الطاعن أفصح — على ما تقدم بيانه — عن الوسائل الغير مشروعة التى أحاطت بتصفية الحساب .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أوضح أن الـ ٢٥٠ قنطارا من القطن موضوع الاتهام صفقة مستقلة وسابقة لصفقة القطن موضوع النزاع فى الدعوى المطروحة نفى عنصر الاكراه بقوله "إن مجرد اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد المدعى — الطاعن — فى هذه الصفقة لا يكفى بذاته لتحقق عنصر الإكراه لا سيما أن الشركة المدعى عليها لا شأن لها باتخاذ هذه الإجراءات حتى يسوغ القول أنها هددت المدعى باتخاذها ، بل الثابت أن الشركة المدعى عليها كانت متهمة مع المدعى فى تلك الدعوى وكانت تقف معه فى ذات المركز فلم تكن فى ذلك فى وضع يفضله أو يسمح لها بالسيطرة عليه أو التسلط على إرادته بل إن الثابت من دفاع المدعى ذاته أن الشركة المدعى عليها كانت أسوأ منه مركزا فى الدعوى حيث كانت تخشى أن يتنصل المدعى من ملكية الأقطان المضبوطة أو ينكر تسليمها فتقع عليها وحدها تبعة الاتهام وأنها من أجل ذلك كانت تملقه وتترضاه وتبذل له الوعود حتى يظل على إقراره بملكيته للأقطان الأمر الذى يتجافى مع ما يزعمه المدعى بعد ذلك من وقوع اكراه عليه من جانب الشركة المدعى عليها بسبب اتهامه فى قضية القطن" واستطرد الحكم فقرر أن الطاعن لو كان جادا فيما يدعى من حصول اكراه لبادر بعد القضاء ببراءته فى ١٩٥٣/٥/٣١ إلى إقامة دعوى البطلان ولما تراخى فى إقامتها حتى اتخذت ضده إجراءات نزع الملكية فى سنة ١٩٥٥ ، وأنه لو صح ما يدعيه الطاعن الأول من وقوع اكراه لما نفذ العقد تنفيذا جزئيا قبل وبعد الحكم ببراءته ولما أفصح فى خطابه المؤرخ ١٩٥٤/٦/٢٠ بأنه يرغب فى تنفيذ العقد مما يعد إجازة له لا يحق له طلب إبطاله بعدها ، وقد أضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك "أن مجرد الرهبة

من اتهامه — أى الطاعن — بسبب غش القطن الذى باعه للشركة أو باعته هى للغير لا تكفى لتحقيق عنصر الاكراه المبطل للرضاء إذ يشترط القانون فى هذه الحالة أن تكون الرهبة قد بعثت فى نفس المتعاقد بدون حق وأن تكون قائمة على أساس . ولما كان إقرار المحاسبة من شأنه تأييد الاتهام لا إبعاده لما ينطوى عليه من إقرار بسبق التعامل بينهما وكان ذلك مما لا يخفى على الطاعن بوصفه تاجرا معتادا فان القول بالبطلان يكون فى غير محله لانعدام الصلة بين الرهبة المدعاة والتعاقد المطعون عليه . . " لما كان ذلك ،وكان بحث وسائل الاكراه لتحديد مدى جسامتها بمراعاة حالة المتعاقد الشخصية هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع — وكان ما قرره الحكم من انتفاء حصول الاكراه قد استخلصه استخلاصا سائغا من واقع أوراق الدعوى وملابساتها وفيه الرد الكافى على ما أثير من وجوب مراعاة الظروف الشخصية للطاعن الأول، لما كان ما تقدم، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن حاصل السبب الرابع الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إنهما أبديا أمام محكمة الموضوع دفاعا جوهريا يتحصل فى أن فروق أسعار القطن التى انتجت مبلغ الدين المطالب به قامت على مضاربة غير مشروعة مما ينبنى عليه براءة ذمتهما و بطلان عقد الرهن ، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع ولم يرد عليه مما يعيبه بالقصور . وأضاف الطاعنان أنهما استندا إلى نظرية الظروف الطارئة باعتبار أن ما حدث فى البورصة من مضاربات احتكارية لم يكن متوقعا ، غير أن الحكم رفض تطبيق هذه النظرية على واقعة النزاع تأسيسا على أن التعاقد على عقد من عقود البورصة لا يترك مجالا لإعمالها وهو خطأ من الحكم لأن المضاربة فى سنة ١٩٥٠ كانت قائمة على أسس احتكارية غير مشروعة .

وحيث إن هـذا النعى مردود ذلك أن الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه رفض إعمال نظرية الحوادث الطارئة تأسيسا على ان عقود بيع القطن الآجلة "الكونتراتات" تقوم بطبيعتها على فكرة المخاطرة والمضاربة على المستقبل وأنه لذلك يتعين على المتعاقد أن يتوقع فيها جميع الاحتمالات

والحوادث الطارئة التى قد تؤثر فى إلتزامه سواء كانت متوقعة أوغير متوقعة . وهذا الذى أورده الحكم صحيح فى القانون ويحمل الرد على ما أثاره الطاعنان من بطلان العقد لإنطوائه على مقامرة ذلك أنه ما دام العقد بطبيعته من شأنه أن يعرض أحد المتعاقدين لخسارة جسيمة أو مكسب كبير فإنه لا يجوز ابطاله لمجرد انطوائه على المقامرة أو المضاربة كما لا يجوز إعمال نظرية الحوادث الطارئة فى شأنه لأن المتعاقد يعلم سلفا أنه يتعاقد بعقد احتمالى مبناه فكرة المخاطرة، لما كان ذلك، فإن هذا النعى يكون فى غير محله .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان فى السببين الثالث والسادس الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب — وقالا فى بيان ذلك إنهما تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن مركز الطاعن الأول لم يكن مكشوفا بما يدعو إلى تصفيته أو مطالبته بتغطيته الأمر الذى نتج عنه الفروق المحرر عنها سند المديونية ، كما تمسكا بوجوب استنزال ثمن ال ٢٥٠ قنطارا التى كانت مضبوطة على ذمة قضية القطن المكبوس وأفرجت عنها النيابة بعد القضاء ببراءة الطاعن الأول وتسلمتها المطعون عليها . و إذ كان ثمن هذه الأقطان سبعة آلاف جنيه وكان مقتضى خصم هذا المبلغ من الدين اعتبار الطاعنين قد أوفيا بالأقساط فى مواعيدها ، مما يترتب عليه قيام الحق لديهما فى التمسك بخصم مبلغ ٤٠٠٠ج طبقا للاتفاق المحرر بين الطرفين — غير أن المحكمة لم تحقق هذا الدفاع لتصفية الحساب بين الطرفين — ورفضت الدعوى تأسيسا على أن ثبوت تخلف المدين عن الوفاء ولو بجزء يسير من الدين يكفى لرفض دعوى براءة الذمة ، هذا فى حين أن الوفاء كان فى حقيقته وفاء كليا إذ قرر الحكم أن الطاعنين قاما بوفاء ثلاثة أقساط تبلغ قيمتها ٩٠٠٠ج فاذا أضيف إلى هذا المبلغ ٧٠٠٠ج ثمن ال ٢٥٠ قنطارا لزاد المبلغ المسدد عن الأقساط المتفق على خصم ٤٠٠٠ج منها . كما أخطأ الحكم عندما قرر أن مجال بحث الحساب هو محكمة المنازعة فى التنفيذ ، فى حين أن تلك المحكمة قد اوقفت إجراءات البيع إلى أن يفصل فى دعوى براءة الذمة .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه أنه أغفل الرد على ما أثاره الطاعنان فى شأن السبب الذى أدى إلى المديونية باعتبار أن مركز الطاعن الأول لم يكن مكشوفا بما يدعو

إلى تصفيته أو تغطيته ، كما أن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد القرائن التي دلل بها على انتفاء الإكراه قال "لما كان البين من الأوراق أن المدعى قد نفذ العقد المطعون عليه تنفيذا جزئيا فأدى الأقساط المستحقة عن سنوات ٥١ و٥٣ ثم استمر في التنفيذ بعد القضاء نهائيا ببراءته في قضية القطن في ٣١ مايو سنة ١٩٥٣ فأدى قسطين في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٣ و١٨ فبراير ... ... " مما مفاده ان الحكم اعتبر الطاعن الأول قد أوفى بجزء من الدين بعد تحرير عقد ١٩٥٠/١١/١٠ لما كان ذلك، وكان طلب الطاعنين الأصلي هو براءة ذمتهما ومن باب الاحتياط تصفية الحساب بينهما و بين المطعون عليها والحكم بما تنتجه هذه التصفية ، وكان من الجائز أن تكون براءة الذمة عن كل الدين أو عن جزء منه حسبما تسفر عنه التصفية لما كان ما تقدم، فان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض طلب ندب خبير لتصفية الحساب وحكم برفض الدعوى تأسيسا على أنه يكفي لرفضها ثبوت تخلف المدين عن الوفاء بجزء من الدين دون بحث دفاع الطاعنين في هذا الخصوص فانه يكون قد خالف القانون وشابه القصور بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار الدكتور / عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : إميل جبران ، وأحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، والسيد عبد المنعم الصراف .

(٣٩)

الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣١ القضائية :

تسجيل . " المفاضلة عند تزاحم المشترين " . شهر عقارى . بيع .

إجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين فى شأن عقار واحد على أساس الأسبقية فى الشهر ولو نسب إلى المشترى الذى بادر بالشهر التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيق لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله . أسبقية تقديم الطلب لجهة الشهر لا أثر لها . ادعاء حصول التسجيل السابق نتيجة غش أو تواطؤ بين من تم لصالحه وبين موظف الشهر العقارى المختص . عدم مراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٣ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . مخالفة هذه المادة لا يترتب عليها بطلان الشهر. ليس لمن قدم طلبه أولا — فى هذه الحالة سوى طلب التعويض قبل موظف الشهر العقارى ومن تواطأ معه إن كان لذلك محل .

تنص المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتب على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير . وإذ جاء هذا النص — أسوة بنص المادة الأولى من قانون التسجيل لسنة ١٩٢٣ المقابل له — خلوا مما يجيز ابطال الشهر إذا شابه تدليس أو تواطؤ فإن مفاد ذلك — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — هو إجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين فى شأن عقار واحد على أساس الأسبقية فى الشهر ولو نسب إلى المشترى الذى بادر بالشهر التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيق لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله . ولا يغير من ذلك أن يكون صاحب التسجيل اللاحق قد حصل على أسبقية فى تقديم

طلبه لجهة الشهر إذ أن مجرد الأسبقية فى تقديم الطلب لا تنال من الآثار القانونية المترتبة لصاحب التسجيل السابق . ولا يغير من هذا النظر القول بأن التسجيل السابق كان نتيجة غش أو تواطؤ بين من تم التسجيل لصالحه و بين الموظف الذى أجراه بمصلحة الشهر العقارى بعدم مراعاته للمواعيد والاجراءات التى تقضى بها المادة ٣٣ من قانون الشهر العقارى ذلك أن ما انتظمه هذا النص لا يعدو أن يكون تبيانا للقواعد الإدارية المحددة للاجراءات والمواعيد الواجب على مأموريات الشهر العقارى اتباعها عند بحث الطلبات أو مشروعات المحررات المقدمة للشهر بشأن عقار واحد و إذ لم يرتب المشرع بطلان الشهر على مخالفته فإن الأفضلية تكون عند سبق تسجيل التصرف الصادر له ولو كان هو صاحب الطلب اللاحق وليس لصاحب الطلب السابق إن صح ما يدعيه من أن هذه المخالفة كانت نتيجة غش أو تواطؤ سوى طلب التعويض يوجهه إلى موظف الشهر العقارى ومن تواطأ معه إذا كان لطلبه محل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ١٢٥ سنة ١٩٥٦ مدنى كلى دمنهور على المطعون ضده الثانى تطلب الحكم بإثبات صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٥/١٢/١٠ الصادر منه والمتضمن بيعه إياها ٢٠ط تحت العجز والزيادة ظهر من عملية المساحة أنها ٢١ط و٥ س الموضحة الحدود بالعقد والصحيفة وتسليم هذا القدر إليها . وقالت شرحا لدعواها إن المطعون ضده الثانى باعها القدر المذكور تحت العجز والزيادة لقاء ثمن قدره ٤٣٣ ج دفعت منه ١٣٣ ج واتفق على أداء الباقى وقدره ٣٠٠ ج عند التصديق على العقد النهائى وعلى أن ميعاد تسليم المبيع يكون فى مايو سنة ١٩٥٦ ولكنه إذ تأخر عن إعداد المستندات اللازمة

لشهر العقد النهائي أقامت عليه هذه الدعوى ونبهت عليه بصحيفتها أن يقوم بذلك وألا يحكم عليه بطلباتها المذكورة — وبتاريخ ١٩٥٦/٩/٦ أعلنت المطعون ضدها الطاعن بصحيفة مدخلة إياه فى الدعوى بعد أن اتضح لها أنه مرتهن حيازى للقدر المبيع عارضة عليه ٢٥٠ ج قيمة دينه خصما من باقى الثمن الذى تحت يدها وذلك مقابل قيامه بشطب الرهن ونقل التكليف من اسمه لها — طلب الطاعن رفض الدعوى مستندا فى ذلك أنه اشترى ذات القدر المبيع بعقد مشهر فى ١٩٥٦/٤/٥ وإلى أن المطعون ضدها الأولى لاتفيد من إشهار صحيفة دعواها فى ١٩٥٦/٤/٤ لصورية عقدها وسوء نيتها الثابت من علمها بسبق شرائه لذات العقار — وبتاريخ ١٩٥٨/٣/٢٣ قضت محكمة أول درجة بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٥٥/١٢/١٠ المتضمن بيع المطعون ضده الثانى إلى المطعون ضدها الأولى عشرين قيراطا ظهر من عملية المساحة أنها ٢١ ط و١٥س بواقع ثمن الفدان الواحد ٥٢٠ ج وتسليم هذا القدر إليها — استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٦ سنة ١٤ ق الاسكندرية ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦١/٣/٢٥ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ذلك أنه أقام قضاءه للمطعون ضدها بصحة عقدها على أن صحيفة دعواها قد سجلت فى ٩٥٦/٤/٤ قبل أن يسجل الطاعن عقده فى ١٩٥٦/٤/٥ ، وعلى أن العبرة فى المفاضلة بين التصرفين بتاريخ التسجيل دون ما عداه من إجراءات سابقة عليه ، وعلى أن مخالفة تلك الإجراءات لما نصت عليه المادة ٣٣ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ لا يترتب عليه بطلان الشهر أو فساده — هذا بينما الثابت أن الطاعن قد تمسك بصحيفة الاستئناف بأن عدم مراعاة القواعد المنصوص عليها بالمادة ٢٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى يرجع إلى وقوع الغش والتدليس بين المطعون ضدها الأولى

وموظف الشهر العقارى لإهدار أسبقية طلبه والحيلولة دون تسجيل عقده قبل صحيفة دعواها ، إلا أن الحكم أهدر تسجيل عقده ولم يقم اعتبارا لدفاعه ببطلان تسجيل صحيفة دعوى المطعون ضدها رغم ما هو مقرر من أن الغش يبطل جميع التصرفات المترتبة عليه .

وحيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه إذا طرح دفاع الطاعن الذى تمسك فيه بأسبقية الإجراءات التى اتخذها فى سبيل إشهار عقده على الإجراءات التى تمت فى شأن إشهار المطعون ضدها لصحيفة دعواها ، فقد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على ما أورده من أن "العبرة فى المفاضلة هى بالشهر ذاته أما ما يسبق ذلك من إجراءات فليس عنصرا فى المفاضلة وليس له من أثر قانونى — وإذا كانت تلك الإجراءات لم تتقيد بأحكام المادة ٣٣ من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ فلا يترتب على ذلك بطلان الشهر أو فساده ، وإنما قد يكون سببا لإجراءات تأديبية أو تعويض مدنى إذا كان هناك محل للمساءلة" — وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك أن قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ الذى تم فى ظله التسجيلات المفاضل بينهما قد نص بالمادة التاسعة منه على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتب على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير ، وإذ جاء هذا النص — أسوة بنص المادة الأولى من قانون التسجيل لسنة ١٩٢٣ المقابل له — خلوا مما يجيز إبطال الشهر إذا شابه تدليس أو تواطؤ ، فان مفاد ذلك — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو إجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين فى شأن عقار واحد على أساس الأسبقية فى الشهر ولو نسب إلى المشترى الذى بادر بالشهر التدليس أو التواطؤ مع البائع ، طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله — ولا يغير من ذلك أن يكون صاحب التسجيل اللاحق قد حصل على أسبقية فى تقديم طلبه لجهة الشهر ، إذ أن مجرد الأسبقية فى تقديم الطلب لا تنال من الآثار القانونية المترتبة لصاحب التسجيل السابق . كما لا يغير من هذا النظر القول بأن التسجيل السابق كان نتيجة غش أو تواطؤ بين من تم التسجيل لصالحه وبين الموظف الذى أجراه بمصلحة الشهر العقارى بعدم مراعاته

للمواعيد والاجراءات التى تقضى بها المادة ٣٣ من قانون الشهر العقارى ، ذلك أن هذه المادة إذ تنص على أنه "إذا قدم للمأمورية أكثر من طلب فى شأن عقار واحد يجب أن تبحث هذه الطلبات وفقا لأسبقية تدوينها فى الدفتر المعد لذلك وأن تنقضى بين إعادة الطلب السابق مؤشرا عليه بالقبول و إعادة الطلب اللاحق مؤشرا عليه بذلك فترة معادلة للفترة التى تقع بين ميعاد تدوين كل منهما ، على ألا تجاوز هذه الفترة سبعة أيام ، و إذا قدم للمأمورية أكثر من مشروع محرر فى شأن عقار واحد وجب أن تنقضى بين إعادة مشروع المحرر السابق مؤشرا عليه بصلاحيته للشهر و إعادة مشروع المحرر اللاحق مؤشرا عليه بذلك فترة معادلة للفترة التى تقع بين ميعاد تدوين كل منهما ، على ألا تجاوز هذه الفترة خمسة أيام ، وتحتسب الفترات المتقدم ذكرها عند إرسال نسخة الطلب أو مشروع المحرر مؤشرا عليه لصاحب الشأن بالبريد من تاريخ الإرسال" فان ما انتظمه هذا النص لا يعدو أن يكون تبيانا للقواعد الإدارية المحددة للاجراءات والمواعيد الواجب على مأموريات الشهر العقارى اتباعها عند بحث الطلبات أو مشروعات المحررات المقدمة للشهر بشأن عقار واحد فالخطاب بموجب هذا النص موجه إلى المختصين بمأموريات الشهر العقارى ، واذ لم يرتب المشرع بطلان الشهر على مخالفته فان الأفضلية تكون لمن سبق فى تسجيل التصرف الصادر له ولو كان هو صاحب الطلب اللاحق وكانت الاجراءات التى تم بموجبها الشهر لصالحه مخالفة لما نصت عليه المادة ٣٣ المذكورة ، وليس لصاحب الطلب السابق ان صح ما يدعيه من أن هذه المخالفة كانت نتيجة غش أو تواطؤ — سوى طلب التعويض يوجهه إلى موظف الشهر العقارى ومن تواطأ معه إذا كان لطلبه محل — لما كان ذلك ، وكان تثبيت مناط الأفضلية على أساس الأسبقية فى الشهر هو مما يؤدى إلى الاستقرار فى المعاملات ويتفق وما يستهدفه المشرع من السير نحو تطبيق نظام السجل العينى ، فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر واطرح دفاع الطاعن فى هذا الخصوص يكون قد توخى صحيح حكم القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ قضى للمطعون ضدها بالتسليم ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك بصحيفة

الاستئناف بأنه دائن مرتهن رهنا حيازيا للعقار المبيع وحقه فى حبسه ثابت ولا يمكن أن ترفع يده عنه إلا إذا استوفى دينه المضمون بالرهن الذى لم يؤد إليه بعد ، ولكن الحكم المطعون فيه قضى بالتسليم استنادا إلى أن المشترية (المطعون ضدها) أودعت باقى الثمن خزانه المحكمة على ذمة الدائن المرتهن وهو يزيد على قيمة الرهن ، فى حين أن حق الطاعن فى الحبس لا يزول إلا بالسداد الفعلى أى بصرف المبلغ المودع أو التصريح فى الحكم بصرفه وهو ما كان ينبغى على الحكم المطعون فيه أن يقضى به لأن الإيداع حصل على ذمة البائع كما هو ظاهر من مدونات الحكم الابتدائى .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه فى تأييد الحكم الابتدائى بالتسليم على ما يأتى: "أنه لاغبار على محكمة أول درجة إذ قضت بالتسليم لأن وضع يد المرتهن (الطاعن) يد عارضة تزول بزوال سببها وهو الوفاء بقيمة الرهن — والثابت الذى لاجدال فيه أن المشترية أودعت باقى الثمن بخزانة المحكمة على ذمة المرتهن (الطاعن) وهو يربو على قيمة الرهن ، ولا شك من ناحية أخرى أن التسليم هو أثر من آثار التبايع وأنه من حق المشترى أن يطالب به وله أن يحاج به المرتهن الذى زالت عن العين المرهونة يده باقتضاء الثمن أو إيداعه بحيث يكون فى متناول يده "— ولما كان الثابت من مطالعة تقريرات الحكم الابتدائى أن المطعون ضدها إذ أدخلت الطاعن فى الدعوى بصحيفة معلنة له فى ١٩٥٦/٩/٦ فقد عرضت عليه بذات الصحيفة ماله من دين خصما من باقى الثمن الذى تحت يدها مقابل شطبه الرهن وكان الثابت أيضا من هذه التقريرات انها سلمت كاتب الجلسة أثناء نظر الدعوى باقى الثمن فقام بإيداعه خزانة محكمة دمنهور الابتدائية بموجب محضر ايداع ، وكان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من هذا المحضر لاثبات ادعائه بأن هذا الايداع كان على ذمة البائع لا على ذمته هو كما جاء بالحكم المطعون فيه فان نعيه فى هذا

الخصوص يكون عاريا عن الدليل ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون ضدها كمشترية بتسلم العين المبيعة استنادا إلى إيداعها خزانة المحكمة باقى الثمن لذمة المرتهن وانه أصبح فى متناول يده يستوفى منه دين رهنه — لم يخالف القانون ، ومن ثم فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين: محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس .

(٤٠)

الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٠ القضائية :

ضرائب . "الضريبة على كسب العمل" . "المرتبات ومافى حكمها والأجور والمكافآت والمعاشات" . "وعاء الضريبة" .

الضريبة على كسب العمل . نطاق الاعفاء منها . قصره على الماهيات والأجور الأصلية وحدها دون غيرها من مكافآت ومعاشات وإيرادات مرتبة لمدى الحياة ومزايا نقدية أو عينية قد يستولى عليها من عدا موظفى الحكومة ومستخدميها ممن لهم الحق فى المعاش .

مؤدى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن الشارع أراد أن يقصر نطاق الإعفاء من الضريبة على كسب العمل على الماهيات والأجور الأصلية وحدها دون غيرها من مكافآت ومعاشات وإيرادات مرتبة لمدى الحياة ومزايا عينية أو نقدية قد يستولى عليها من عدا موظفى الحكومة ومستخدميها الذين لهم الحق فى المعاش[1] . وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن خصم الـ ٧,٥٪ يسرى على جميع ما يتقاضاه المطعون عليه من أجر وملحقات فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) نقض ٢٩/٤/١٩٦٤ . الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٢٩ ق . السنة ١٥ ص ٥٦٨ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن السيد / مينا نيقولا ميناكوليس أقام الدعوى رقم ٥٠ سنة ١٩٥٧ بور سعيد الابتدائية ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى قرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٥٧ طالبا تعديله واعتبار صافى إيراده الخاضع للضريبة على الايراد العام فى سنة ١٩٥٤ مبلغ ٢٦٤٦ ج و ٨٠٥ م وقال شرحا لدعواه إن لجنة الطعن سايرت مأمورية الضرائب فى تقدير صافى إيراده الخاضع للضريبة فى سنة النزاع بمبلغ ٣١٩٦ ج و٤٦١م ورفضت خصم ٧,٥ ٪ من إجمالى المرتب كما اعتبرت مبلغ ٤٠١ ج و ٨١٨ م مصاريف سفره هو وعائلته إلى وطنه بالخارج ميزة نقدية أدخلتها فى وعاء الضريبة وبتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٥٨ حكمت المحكمة (أولا) بسريان خصم السبعة ونصف فى المائة على جميع ما يتقاضاه الطاعن (ثانيا) باستبعاد مصاريف السفر من مجموع الإيراد الخاضع للضريبة العامة على الإيراد (ثالثا) وقبل الفصل فى باقى الطلبات بندب خبير لبيان ما يتقاضاه الطاعن من أجر ثابت ونسبة فى الأرباح ومصاريف السفر إن وجدت وغير ذلك لمعرفة الدخل الحقيقى وبعد أن باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره عادت وبتاريخ ١٩٥٨/١١/٢٤ حكمت بتعديل قرار اللجنة المطعون فيه واعتبار صافى إيراد الطاعن الخاضع لضريبة الإيراد العام فى سنة ١٩٥٤ مبلغ ٢٧٥٧ ج و ٩٤٥ م وألزمت المطعون ضدها بالمصروفات وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة .

واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الاستئناف برقم ٣٩ سنة ٢ قضائية وبتاريخ ١٩٥٩/١٢/٢٧ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع

بتعديل الحكم المستأنف بجعل صافى إيراد المستأنف عليه الخاضع للضريبة العامة على الإيراد فى سنة ١٩٥٤ هو مبلغ ٣١٥٩ ج و ٦٣ م وألزمت المستأنف عليه بالمصاريف المناسبة لذلك عن الدرجتين والمستأنفة بباقى المصاريف وأمرت بالمقاصة بينهما فى أتعاب المحاماة وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقضه ولم يحضر المطعون عليه ولم يبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ أقام قضاءه بخصم السبعة ونصف فى المائة من إجمالى المرتب لا من المرتب الأساسى وحده على أن الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا تدل على أن الشارع أراد أن يقصر الإعفاء من الضريبة على كسب العمل على المرتب الأساسى وحده دون ملحقاته وأن تحديد الأجر طبقا لقواعد القانون المدنى يشمل الأجر والملحقات فى حين أنه يبين من مقارنة الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ومن الفقرة الثانية من المادة ٣٣ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون أن نطاق الإعفاء يقتصر على المرتب الأساسى وحده وفى حين أن قوانين الضرائب من النظام العام ولا يتوسع فى تفسيرها والنص على إعفاء السبعة ونصف فى المائة من الضريبة على كسب العمل نص استثنائى لا يتوسع فيه وقد اقتصر على الأجر الثابت وحده ولو أراد الشارع أن يمتد الإعفاء إلى الملحقات لنص على ذلك أسوة بما نص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٦٢ عند تحديد أنواع الإيرادات الخاضعة للضريبة أو لاكتفى بالإحالة عليها .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وقد نصت المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى الفقرة الأولى منها على أن " تربط الضريبة على مجموع ما يستولى عليه صاحب الشأن من مرتبات وماهيات ومكافآت وأجور ومعاشات و إيرادات مرتبة لمدى الحياة يضاف إلى ذلك ما قد يكون ممنوحا له من المزايا نقدا أو عينا" وفى الفقرة الثانية على أنه " يعفى من المبالغ التى تربط عليها الضريبة

بالنسبة لموظفى ومستخدمى الحكومة الذين لهم الحق فى المعاش قيمة احتياطى المعاش وفيما يتعلق بسائر من عداهم من الموظفين والمستخدمين سواء كانوا فى خدمة الحكومة أو فى خدمة غيرها ٧,٥ ٪ من قيمة الماهيات أو الأجور" فإنهما بذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تكونان قد دلتا على أن الشارع أراد أن يقصر الإعفاء من الضريبة على كسب العمل على الماهيات والأجور الأصلية وحدها دون غيرها من مكافآت ومعاشات وإيرادات مرتبة لمدى الحياة ومزايا عينية أو نقدية قد يستولى عليها من عدا موظفى الحكومة ومستخدميها الذين لهم الحق فى المعاش وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن خصم ال ٧,٥ ٪ يسرى على جميع ما يتقاضاه المطعون عليه من أجر وملحقات فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٤١)

الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٠ القضائية :

ضرائب . " الضريبة العامة على الإيراد " . " وعاء الضريبة " .

إعانة غلاء المعيشة . خضوعها للضريبة على كسب العمل والضريبة العامة على الإيراد .

مؤدى ما نصت عليه المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والفقرة السادسة من المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن الضريبة العامة على الإيراد أنه يدخل فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد سائر الإيرادات الخاضعة للضرائب النوعية الأخرى بعد تحديدها طبقا للقواعد المقررة لكل منها . و إذ كانت إعانة غلاء المعيشة تدخل فى وعاء الضريبة على كسب العمل وكانت المبالغ التى يدور حولها النزاع هى " إعانة غلاء معيشة إضافية وليست بدل تمثيل إضافى " فانها تخضع للضريبة على كسب العمل و بالتالى تدخل فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد(١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن مصلحة الضرائب أقامت الدعوى رقم ٧١ سنة ١٩٥٦ الاسكندرية

(١) نقض ١٩٦٥/٣/١٧ . الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٢٩ ق . السنة ١٦ ص ٣١٨ .

الابتدائية ضد الأستاذ محمد كامل البندارى بالطعن فى قرار لجنة طعن ضرائب الاسكندرية الصادر بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ طالبة تعديله وتحديد صافى إيراد المدعى عليه الخاضع للضريبة العامة فى سنة ١٩٤٩ بمبلغ ٤٧١١ ج و ٣١٤ م مع المصروفات والأتعاب وقالت شرحا لدعواها إن المدعى عليه كان سفيرا فى وزارة الخارجية وقدم إقرارا عن إيراداته الخاضعة للضريبة العامة على الإيراد فى سنة ١٩٤٩ و إذ قدرت مأمورية الضرائب المختصة إيراداته فى سنة النزاع ومنها إيرادات زراعية بمبلغ ٥٨٣٧ ج و ٩٠١ م واعترض وأحيل الخلاف على لجنة الطعن و بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتحديد صافى مرتب الممول الخاضع للضريبة العامة على الإيراد فى سنة ١٩٤٩ بمبلغ ٢٢٢٧ ج و ٨٩١ م فقد انتهت إلى طلب تعديله والحكم لها بطلباتها وجرى النزاع فى الدعوى من بين ما جرى حول فروق العملة وعلاوة الغلاء الاضافية وهل يخضع للضريبة العامة على الايراد أم لا وبتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٥٨ حكمت المحكمة حضوريا وفى مادة تجارية بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتعديل القرار المطعون فيه واخضاع فرق العملة وكامل علاوة الغلاء لضريبة الايراد العام وتأييده فيما عدا ذلك والزمت المطعون عليه بالمصروفات و بمبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماه . واستأنف الأستاذ البندارى هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبا الغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد استئنافه برقم ١٦٦ سنة ١٥ تجارى قضائية وبتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وتأييد قرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ ١٩٥٥/١٢/١٥ قاضيا بتحديد صافى ايراد المستأنف الخاضع للضريبة العامة على الايراد فى سنة ١٩٤٩ بمبلغ ٢٢٢٧ ج و ٨٩١ م وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت احالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة فى سببى الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم خضوع مازاد على مبلغ ١٨٠ ج من اعانة غلاء المعيشة التى صرفت

للمطعون عليه فى سنة ١٩٤٩ للضريبة العامة على الإيراد استنادا إلى أن هذه الزيادة فى حقيقتها بدل تمثيل اضافى ولاتندرج تحت أى نوع من أنواع المرتبات و بالتالى لاتخضع للضريبة على كسب العمل ولا للضريبة العامة على الإيراد وهو خطأ ومخالفة للقانون من وجهين (أولهما) إن اعانة غلاء المعيشة لا تعدو أن تكون مرتبا اضافيا تمنحه الدولة لموظفيها لمواجهة ارتفاع مستوى المعيشة ونظرا لما تتميز به وظائف السلكين الدبلوماسى والقنصلى من طبيعة خاصة وما تستلزمه من اقامة معظم شاغليها فى الخارج رأت الدولة أن تضع لموظفى هذين السلكين قواعد خاصة تحدد مقدار هذه الاعانة على الوجه الوارد بقرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٥١ وقد منح المطعون عليه فى سنة النزاع اعانة غلاء المعيشة طبقا للفئات المقررة وسدد عنها ضريبة كسب العمل وإذ جرى الحكم على أن مازاد منها عن ١٨٠ ج لا يعتبر اعانة غلاء معيشة فانه بذلك يكون قد غير وصفها القانونى وتأوله بما انتهى إليه من عدم خضوعها للضريبة فى حين أنها من أنواع المرتبات وما فى حكمها المنصوص عليها فى المادتين ٦١ ، ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ٦ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ (وثانيهما) أن الشارع أحال فى شأن تحديد وعاء الضريبة العامة على الايرادات إلى القواعد المقررة بشأن وعاء الضريبة النوعية الخاصة لكل منها وهو ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة السادسة من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بقولها "أما باقى الإيرادات فتحدد طبقا للقواعد المقـررة فيما يتعلق بوعاء الضرائب النوعية الخاصة بها" والفقرة السادسة من المادة ٢٠ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٣ ويبدو من سياقها أنه إذا ما أصبح الربط عن إحدى هذه الضرائب النوعية نهائيا فانه يدخل فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد والثابت فى الدعوى من كتاب وزارة الخارجية المؤرخ ١٩ يوليو سنة ١٩٥٧ ومذكرة مراقبة الضرائب المؤرخة ٩ يوليو سنة ١٩٥٥ أن إعانة غلاء المعيشة التى حصل عليها المطعون عليه وقدرها ٦٦٦ ج ٢٢٨ م ربطت عليها ضريبة كسب العمل وأصبح الربط نهائيا وما كان للحكم المطعون فيه أن يتحلل من هذا الربط وأن يحتسب الاعانة الداخلية فى وعاء الضريبة بمبلغ ١٨٠ ج و بأقل من قيمتها التى حوسب عليها فى خصوص الضريبة على كسب العمل .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن إعانة غلاء المعيشة ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ تدخل فى وعاء الضريبة على كسب العمل و بالتالى فى وعاء الضريبة العامة على الايراد وهو ما نصت عليه المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى خصوص الضريبة على كسب العمل بقولها "تربط الضريبة على مجموع مايستولى عليه صاحب الشأن من مرتبات وماهيات ومكافآت وأجور ومعاشات و إيرادات مرتبة لمدى الحياة و يضاف إلى ذلك ما يكون ممنوحا من المزايا نقدا أو عينا" وما نصت عليه كذلك الفقرة السادسة من المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن الضريبة العامة على الايراد بقولها "أما باقى الايرادات فتحدد طبقا للقواعد المقررة فيما يتعلق بوعاء الضرائب النوعية الخاصة بها" ومؤداهما أنه يدخل فى وعاء الضريبة العامة على الايراد سائر الايرادات الخاضعة للضرائب النوعية الأخرى بعد تحديدها طبقا للقواعد المقررة لكل منها و إذ كان الثابت فى الدعوى ومن خطاب وزارة الخارجية المرسل إلى وزارة المالية فى ١٠/٢/١٩٥٤ والذى أشار اليه الحكم المطعون فيه أن المبلغ الذى يدور حوله النزاع هو "إعانة غلاء معيشة إضافية" وليس بدل تمثيل إضافى ويخضع للضريبة على كسب العمل و بالتالى يدخل فى وعاء الضريبة العامة على الايراد ــ إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أنه لا يخضع للضريبة على كسب العمل ولا للضريبة العامة على الايراد فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم ولما فى الحكم الابتدائى من أسباب يتعين تأييده .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، و ابراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٤٢)

الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٣١ القضائية :

(ا) نقض . "إجراءات الطعن" . "إعلان الطعن" . إعلان . بطلان

القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . عبء اعلان الطعن . رفعه عن كاهل الطاعن والقاؤه على عاتق قلم الكتاب . جواز تصحيح عيوب الاعلان ولو بعد فوات الميعاد . صيرورة هذا الميعاد ميعادا تنظيميا .

(ب) عمل . "دعوى وقف تنفيذ قرار الفصل" . "نطاقها" . دعوى

الدعوى بطلب مرتب وعمولة و بدل إنذار ومكافأة وتعويض عن الفصل التعسفى . لا تعتبر استمرارا لإجراءات وقف تنفيذ قرار الفصل .

١ — رفع القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ — بتعديل بعض أحكام قانون حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض — عن الطاعن عبء إعلان الطعن وألقاه على قلم الكتاب بقصد التيسير والحد من حالات البطلان وجرى قضاء محكمة النقض على أن ميعاد إعلان الطعن لم يعد — بعد صدور هذا القانون — ميعادا حتميا مما يتعين إتخاذ الاجراء خلاله ، كما جرى ومن ناحية أخرى على أن عيوب الاعلان يجوز تصحيحها ولو بعد فوات الميعاد [(١)].

٢ — متى كان الطاعن قد أقام دعواه بطلب مرتب وعمولة و بدل إنذار ومكافأة وتعويض عن الفصل التعسفى ، فانها بذلك — وعلى هذه الصورة — لا تعتبر

---

(١) نقض ١٩٦٥/١/٢٨ الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٠ ق . السنة ١٦ ص ١١٤

استمرارا للاجراءات السابقة بشأن وقف تنفيذ قرار الفصل ولا يتسع لها نطاقها بحيث يجوز القول بأن الدعوى بهذه الطلبات تعتبر مرفوعة وقائمة أمام المحكمة مقدما ومن قبل الطلب الجازم بها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن جلال ندا أقام الدعوى رقم ١٥٣٥ سنة ١٩٥٦ عمال القاهرة الابتدائية ضد مصطفى أمين وعلى أمين صاحبي دار أخبار اليوم بطلب إلزامهما بأن يدفعا له مبلغ ٣٠٠٧ج و٦٢٥م والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه . وقال شرحا لها إنه التحق بالعمل لديهما فى ١٩٥٤/١/٢٥ مديرا لمكتب أخبار اليوم بالاسكندرية بمرتب شهرى قدره ٣٥ج تضاف إليه عمولة متوسطها ٣٥ج واستمر إلى أن فوجىء بفصله من العمل فى ١٩٥٥/٥/١٨ وإذ كان هذا الفصل تعسفيا وبغير مبرر ويستحق فى ذمتهما مبلغ ٣٠٠٧ج و٦٢٥م منه ٥٦ ج مرتب عن المدة من أول مايو سنة ١٩٥٥ إلى ١٨ منه و٧٠ ج بدل إنذار و٤٨ج مكافأة و٣٣٥ج و٥٠٠م عمولة و٢٥٠٠ ج كتعويض عن الفصل فقد انتهى إلى طلب الحكم له به وبتاريخ ١٩٥٩/١١/٢٣ حكمت المحكمة حضوريا بسقوط الدعوى بالتقادم وأعفت المدعى من المصاريف واستأنف جلال ندا هـــذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد هذا الاستئناف برقم ١٤٤١ ســنة ٧٦ قضائية وأثناء نظره تمسكت المؤسسة المستأنف عليها بدفع الدعوى بالتقادم . وبتاريخ ١٩٦١/١١/٢٦ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بقبول الدفع بالتقادم وتأييد الحكم المستأنف وأعفت المستأنف من المصـــاريف . وطعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم ودفعت المطعون عليها ببطلان الطعن

وطلبت من باب الاحتياط رفضه وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن المطعون عليها دفعت ببطلان الطعن لعدم إعلانه فى الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة ولعيوب فى الإعلان هى حصوله فى مواجهة موظف بالمؤسسة لا فى مواجهة رئيس مجلس إدارتها ولم يتضمن الإعلان غياب رئيس مجلس الإدارة وقت حصوله فضلا عن أن تقرير الطعن والإعلان وجها إلى السيد كمال الدين رفعت بصفته المشرف العام على المؤسسة بينما كانت صفته قد زالت من قبل نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون و بزوالها انقطع سير الخصومة وكان يتعين توجيه الإجراءات صحيحة إلى رئيس مجلس الإدارة الذى حل محله .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أن القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ — بتعديل بعض أحكام قانون حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض — رفع عن الطاعن عبء إعلان الطعن وألقاه على قلم الكتاب بقصد التيسير والحد من حالات البطلان و جرى قضاء هذه المحكمة على أن ميعاد إعلان الطعن لم يعد — بعد صدور هذا القانون — ميعادا حتميا ومما يتعين اتخاذ الإجراءات خلاله . كما جرى ومن ناحية أخرى على أن عيوب الإعلان يجوز تصحيحها ولو بعد فوات الميعاد . و إذ كان ذلك، وكانت المؤسسة المطعون عليها قد قدمت مذكرة بدفاعها ولم يثبت بذلك وقوع ضرر لها ولم تبين وجه مصلحتها فى التمسك بالبطلان ولم تقدم ما يدل على زوال صفة السيد كمال الدين رفعت من قبل نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون . فإنه يتعين رفض الطعن .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل السببين الأول والثانى أن الحكم المطعون فيه جرى فى قضائه على أن مدة السنة المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى هى مدة سقوط لا تقبل الوقف ولا الانقطاع وهو خطأ ومخالفة للقانون ، إذ الصحيح أنها مدة تقادم لا مدة سقوط وتسرى فى شأنها أحكام الوقف والانقطاع المنصوص عليها فى المادتين ٣٨٢ و ٣٨٣ مدنى .

وحيث إن هـذا النعى فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه لم يعتبر المدة المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى مدة سقوط بل اعتبرها مدة تقادم يرد عليها الوقف والانقطاع .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن تاريخ المطالبة القضائية هو تاريخ رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية فى ١٩٥٦/١١/٦ وهو خطأ ومخالفة للقانون إذ فاته أن الدعوى الحالية تعتبر امتدادا واستمرارا للدعوى التى كانت مرفوعة أمام محكمة العمال الجزئية منذ ١٩٥٥/٧/١٠ والتى ترتب على تأخير الفصل فيها تأخير وصول الدعوى إلى المحكمة الابتدائية .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه وقد أقام الطاعن دعواه بطلب مرتب وعمولة وبدل إنذار ومكافأة وتعويض عن الفصل التعسفى فإنها بذلك — وعلى هذه الصورة — لا تعتبر استمرارا للإجراءات السابقة بشأن وقف تنفيذ قرار الفصل ولا يتسع لها نطاقها بحيث يجوز القول بأن الدعوى بهذه الطلبات تعتبر مرفوعة وقائمة أمام المحكمة مقدما ومن قبل الطلب الجازم بها . وإنما يكون النظر فيما إذا كانت هذه الإجراءات تقطع التقادم أو توقفه بالنسبة لأصل الحق المرفوعة به الدعوى والثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن هذه الإجراءات من شأنها أن توقف التقادم وتمنع من المطالبة بحقوقه . وعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع ورد عليه بأن ما اتخذه من إجراءات بالالتجاء الى مكتب العمل ورفع الدعوى المستعجلة لا يوقف مدة التقادم السارية وفقا للمادة ١/٦٩٨ من القانون المدنى من وقت انتهاء عقد العمل للاعتبارات التى أوردها، وهذه الاعتبارات من الحكم — أيا كان وجه الرأى فيها — لم تكن محل نعى من الطاعن . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد / المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٤٣)

الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٣١ القضائية :

إختصاص . "إختصاص نوعى" . "ارتباط" .

المحكمة الابتدائية . امتداد اختصاصها إلى ما عساه أن يكون مرتبطا بالطلب الذى تختص بالنظر فيه من طلبات أخرى . مثال .

متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فإن اختصاصها هذا - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يمتد إلى ما عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى[1] .

وعلى ذلك فمتى كانت الدعوى قد تضمنت إلى جانب طلب المكافأة - وهو يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية - طلب بدل الانذار والاجازة ويجمع بينهما وبين المكافأة عنصر مشترك هو تحديد الأجر الذى يتخذ أساسا لتحديدها ، فإن اختصاص المحكمة بالنظر فى طلب المكافأة يمتد إلى بدل الانذار والإجازة .

---

(١) نقض ٢٣/١٢/ ١٩٦٤ الطعن رقم ٨٦ لسنة ٣٠ ق . السنة ١٥ ص ١٢١١

ونقض ٢٥/١٢/١٩٦٣ الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٠ ق . السنة ١٤ ص ١١٩٧ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن غطاس بولس جرجس أقام الدعوى رقم ٦١٩ لسنة ١٩٦٠ عمال القاهرة الابتدائية ضد شركة الاقتصاد الشعبي للتأمين والتوفير طالبا إلزامها بأن تدفع له مبلغ ٢٥٣١ ج و ٢٥٠ م والمصاريف والأتعاب مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و بغير كفالة . وقال شرحا لدعواه أنه كان يعمل لدى الشركة منذ ١٩٥٠/١٢/١٥ بمرتب شهرى قدره ١٢٥ ج منه ٥٥ ج أجر و ٧٠ ج عمولة إنتاج واستمر إلى أن فوجىء بفصله فى ١٩٦٠/٣/١٧ وإذ كان هذا الفصل تعسفيا و بغير مبرر ويستحق فى ذمتها مبلغ ٢٥٣١ ج و٢٥٠م منه ٨٤٣ ج و٧٢٥م مكافأة و١٢٥ج بدل انذار و ٦٢ ج و٥٠٠ م مقابل الاجازة و ١٥٠٠ج كتعويض عن الفصل التعسفى فقد انتهى إلى طلب الحكم له به . وبتاريخ ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة (أولا) بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى بالنسبة لجميع الطلبات ما عدا التعويض وأعفت المدعى من مصاريف تلك الطلبات (ثانيا) بتحديد جلسة ١٩٦٠/٦/٢٨ لنظر التعويض ثم عادت و بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٦١ فحكمت بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع للمدعى على سبيل التعويض مبلغ مائتى جنيه والمصاريف المناسبة ومبلغ ٣٠٠ ق مقابل أتعاب المحاماه و إعفاء المدعى من باقى المصاريف وشملت الحكم بالنفاذ المعجل و بغير كفالة واستأنف المدعى حكم ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم باختصاص المحكمة بنظر جميع الطلبات و إعادة القضية إليها للحكم فيها وقيد هذا الاستئناف برقم ١٤٥٠ سنة ٧٧ قضائية كما استأنف الحكم الصادر فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٦٠ طالبا تعديله والحكم له بمبلغ التعويض وقيد هذا الاستئناف برقم ١١٦١ سنة ٧٨ قضائية . وكذلك استأنفت الشركة هذا الحكم الأخير طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد

هذا الاستئناف برقم ١١٤٥ سنة ٧٧ قضائية - وقررت المحكمة ضم هذه الاستئنافات وبتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦١ حكمت حضوريا (أولا) بقبول الاستئنافات الثلاثة شكلا (ثانيا) وفى موضوع الاستئناف رقم ١٤٥٠ سنة ٧٧ قضائية برفضه وتأييد الحكم الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى بالنسبة للمكافأة و بدل الانذار ومقابل الاجازة وأعفت المستأنف من مصاريف هذا الاستئناف (ثالثا) وفى موضوع الاستئناف رقم ١١٤٥ سنة ٧٨ قضائية المرفوع من شركة الاقتصاد الشعبى برفضه وألزمت الشركة المستأنفه بالمصاريف ومبلغ ٥ ج مقابل أتعاب المحاماه (رابعا) وفى موضوع الاستئناف رقم ١١٦١ سنة ٧٨ قضائية بتعديل الحكم المستأنف الصادر فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٦١ إلى إلزام الشركة المستأنف عليها بأن تدفع لغطاس بولس مبلغ ٣٠٠ ج والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ ١٥ج مقابل أتعاب المحاماه عنهما وأعفت المستأنف من باقى المصاريف وطعن غطاس بولس فى هذا الحكم بطريق النقض فى خصوص ما قضى به من عدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى بالنسبة للمكافأة وبدل الانذار ومقابل الإجازة للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث لم يحضر الطاعن ولم تحضر المطعون عليها ولم تبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بالنسبة لطلب المكافأة و بدل الإنذار والاجازة مؤسسا قضاءه على أن طلبات الطاعن ترجع إلى سببين قانونيين مختلفين إذ أن طلب التعويض يستند إلى المسئولية التقصيرية بينما طلب المكافأة وبدل الإنذار يستند إلى المسئولية العقدية وهى فى حقيقتها أجر تختص المحكمة الجزئية بالنظر فيه طبقا للمادة ٤٦ مرافعات وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون إذ أن التفرقة بين السبب القانونى للمكافأة والسبب القانونى للتعويض لا أساس لها فى القانون. وبفرض صحتها فإن مبلغ المكافأة وقدره ٨٤٣ج و ٧٢٥ م يدخل فى نصاب المحكمة الابتدائية ومن جهة أخرى فان الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الجزئية

طبقا للفقرة الثانية من المـادة ٤٦ مقصور على دعاوى المطالبة بالأجور وحدها دون سواها أما وقد تضمنت الدعوى طلبات متعددة منها بدل الإنذار والاجازة وهى ناشئة عن عقد العمـل وتزيد فى مجموعها عن ٢٥٠ ج فان الاختصاص بنظرها يكون للمحكمة الابتدائية وفقا للمـادة ٤١ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى فى محـله ذلك أنه يبين من الأوراق أن دعوى الطاعن تضمنت عدة طلبـات منها طلب المكافأة وقدرها ٨٤٣ ج و٧٢٥ م وهو يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية . وجرى قضاء هـذه المحكمة على أنه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فان اختصاصها هذا يمتد إلى ماعساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت ممايدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجـزئى ، وإذ كانت دعوى الطاعن قد تضمنت إلى جانب المكافأة طلب بدل الإنذار والإجازة ويجمع بينهما وبين المكافأة عنصر مشترك هو تحـديد الأجر الذى يتخذ أساسا لتحديدها فان اختصاص المحكمة بالنظر فى طلب المكافأة يمتد إلى بدل الإنذار والإجازة. إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بطلب المكافأة و بدل الإنذار والإجازة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بمـا يوجب نقضـه فى هذا الخصوص .

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، وإبراهيم الجافى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٤٤)

الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) إعلان . "إعلان صحف الدعاوى والطعون والأحكام بالنسبة للدولة" . إصلاح زراعى . إدارة قضايا الحكومة .

تسليم صور الدعاوى والطعون والأحكام بالنسبة للدولة لإدارة قضايا الحكومة طبقا للمادة ١٤ مرافعات . عدم ضرورة تسليمها فى المقر الرئيسى لهذه الإدارة . جواز تسليمها فى أى مقر تتخذه ولو تعددت هذه المقار . اعتبار الحكم قسم قضايا الإصلاح الزراعى جزء من إدارة قضايا الحكومة بالنسبة لوزارة الاصلاح الزراعى . صحة إعلان الأحكام الخاصة بهذه الوزارة فى مقر ذلك القسم .

(ب) إعلان . " صفة مستلم الصورة " . إصلاح زراعى . " إدارة قضايا الإصلاح الزراعى " .

عدم التزام المحضر بالتحقق من صفة من يتقدم إليه لاستلام الاعلان . تسليم صورة الاعلان إلى محام بإدارة قضايا الاصلاح الزراعى فى مقر هذه الادارة . صحة الاعلان لايجدى الادعاء بعدم وصول الصورة أو المنازعة فى صفة من تسلمها .

١ — متى كان الحكم قد استخلص استخلاصا صحيحا أن قسم قضايا الاصلاح الزراعى يعتبر جزء لا يتجزأ من إدارة قضايا الحكومة وأنه خصص لمباشرة جميع الأعمال القضائية المتعلقة بوزارة الاصلاح الزراعى فانه يصح إعلان الأحكام الخاصة بتلك الوزارة فى مقر هذا القسم إذ أن المادة ١٤ من قانون المرافعات — بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٧ — وإن نصت على أنه فيما يتعلق بالدولة يجب تسليم صور صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام إلى إدارة قضايا الحكومة

أو مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها إلا أن هذه المادة لم تستوجب أن تسلم تلك الصور لادارة قضايا الحكومة فى مقرها الرئيسى مما يصح معه تسليم صور الأحكام لهذه الإدارة فى أى مقر تتخذه ولو تعددت هذه المقار .

٢ — المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم إليه لاستلام الاعلان. فاذا كان الثابت من صورة الإعلان أن المحضر انتقل إلى مقر إدارة قضايا الاصلاح الزراعى وخاطب من ذكر له أنه محام بهذه الادارة وسلمه الصورة فان هذا يكفى لصحة الاعلان ولايجدى الطاعن — وزير الاصلاح الزراعى — بعد ذلك التعلل بعدم وصول الصورة إليه أو الادعاء بأن الصفة التى قررها مستلم الاعلان غير صحيحة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعن بصفته والمطعون ضده الثانى الدعوى رقم ١٩٠ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى بنها وطلب فى عريضتها الحكم بثبوت حقه باعتباره شريكا على الشيوع فى أن يأخذ بالشفعة الأطيان المبيعة من المطعون ضده الثانى إلى الطاعن والمبينة المقدار والحدود بالعريضة وذلك بالثمن الذى أودعه خزانة المحكمة وقدره ٥٥٧٠ ج و ٢٧٢ م أو بالثمن الحقيقى المتفق عليه بعقد البيع المؤرخ ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ — حكمت المحكمة الابتدائية فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٦٠ بثبوت حق المدعى (المطعون ضده الأول) فى أخذ ١٩ ف و ١٠ ط و ٢٣ س المبينة بصحيفة افتتاح الدعوى والمبيعة من المدعى عليه الأول بصفته (المطعون ضده الثانى) إلى المدعى عليه الثانى بصفته (الطاعن) بالشفعة نظير الثمن وقدره ٥٥٧٠ ج و ٢٧٢ م وقد قام المطعون ضده الأول بإعلان هذا الحكم إلى الطاعن فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٦٠ بإدارة قضايا الإصلاح الزراعى

بالقصر الجمهورى (عابدين سابقا) فاستأنفه الطاعن فى ٤ من أبريل سنة ١٩٦٠ أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٤٨٣ سنة ٧٧ ق القاهرة وعند نظره دفع المطعون ضده الأول بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد تأسيسا على أن الحكم المستأنف أعلن فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٦٠ ولم يرفع الاستئناف عنه إلا فى ٤من أبريل سنة١٩٦٠أى بعد الميعاد المحدد قانونا ورد الطاعن على ذلك بأنه لم يعلن بالحكم بموطنه القانونى المنصوص عليه فى المادة ١٤ من قانون المرافعات وهو إدارة قضايا الحكومة بميدان التحرير بل إن الحكم أعلن له بمقر وزارة الاصلاح الزراعى ومن ثم يكون هذا الاعلان باطلا ولا ينفتح به ميعاد الاستئناف — وفى ١٧ من مايو سنة ١٩٦٠ حكمت محكمة استئناف القاهرة بسقوط حق المستأنف فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد استنادا إلى أن إعلان الحكم الابتدائى الحاصل فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٦٠ قد تم صحيحا وأن استئناف ذلك الحكم إذ رفع فى ٤ من أبريل سنة ١٩٦٠ يكون بعد الميعاد — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ويقول فى بيان ذلك إن الحكم بنى قضاءه بسقوط حق الطاعن بصفته فى الاستئناف على ما ذهب إليه من أن الحكم المستأنف أعلن للطاعن فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٦٠ بمحله المختار بادارة قضايا الاصلاح الزراعى بالقصر الجمهورى وأن صحيفة الدعوى الابتدائية أعلنت له فى هذا المحل وأن وكيل الطاعن حضر بالجلسة ولم يدفع ببطلان هذا الاعلان الأمر الذى يدل على أن إدارة قضايا الاصلاح الزراعى بالقصر الجمهورى تباشر الدعاوى وتكون جزء من إدارة قضايا الحكومة وأنه لذلك يكون إعلان الحكم الابتدائى للطاعن فى هذا المقر صحيحا مجريا لميعاد الاستئناف — ويرى الطاعن أن هذا النظر من الحكم المطعون فيه مخالف للقانون ذلك أن المادة ١٤/١ من قانون المرافعات توجب تسليم صور إعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام الخاصة بالدولة إلى إدارة قضايا الحكومة ومأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها فان لم تسلم على هذا

الوضع ترتب على ذلك البطلان طبقا للمادة ٢٤ مرافعات وأن المادة الرابعة من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة قد أجازت إنشاء فروع لهذه الادارة فى المدن بقرار من وزير العدل وهذه المادة تقابل المادة الثالثة من القانون السابق رقم ١١٣ لسنة ١٩٤٦ وأنه وفقا لهاتين المادتين صدرت قرارات وزارية بانشاء مأموريات وفروع فى مدن مختلفة لإدارة قضايا الحكومة وفيما عدا هذه الفروع يوجد مقر إدارة قضايا الحكومة بالقاهرة بالمبنى المجمع بميدان التحرير إلا أن إدارة القضايا رأت أن تندب للاصلاح الزراعى مستشارا من مستشاريها وعددا من الفنيين وجعلت مقرهم بمقر الوزارة بقصر عابدين لإعداد ماترفعه الوزارة أو يرفع عليها من قضايا و إبداء الرأى بشأنها وتمثيلها أمام لجان الاصلاح وهم بذلك لا يعتبرون فرعا من فروع الإدارة ومن ثم فلا يجوز تسليم صور صحف الدعاوى والطعون والأحكام اليهم بل يجب تسليمها للادارة العامة لإدارة قضايا الحكومة متى كان الحكم صادرا من محكمة واقعة فى دائرة اختصاصها المحلى كما هو الحال بالنسبة للدعوى الحالية التى صدر الحكم فيها من محكمة بنها وأنه و إن كان مندوب الطاعن قد حضر أمام محكمة أول درجة بعد إعلانه وإعذاره فى قسم قضايا الاصلاح الزراعى ولم يتمسك ببطلان هذا الاعلان فان ذلك لا يمنعه من التمسك ببطلان إعلان الحكم الابتدائى أمام المحكمة الاستئنافية وعلاوة على ذلك فقد قدم الطاعن لمحكمة الاستئناف خطابا صادرا من مدير المستخدمين بوزارة الإصلاح الزراعى يفيد أن السيد حسين فؤاد الذى تسلم صورة إعلان الحكم الابتدائى ليس محاميا ولا موظفا بالقسم التابع لإدارة قضايا الحكومة بل هو مراجع بالهيئة العامة للاصلاح الزراعى ومع ذلك فلم يعتد الحكم المطعون فيه بالدليل المستفاد من هذا الخطاب على بطلان الإعلان وقضى بصحته وانتهى الطاعن إلى أنه متى كان إعلان الحكم قد وقع باطلا فان ميعاد الاستئناف يعتبر ممتدا أمامه و بالتالى يكون استئنافه فى الميعاد و إذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط حقه فى هذا الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فانه يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد على نظر حاصله أنه بمتابعة مراحل الدعوى أمام محكمة الدرجة

الأولى تبين انها اعلنت فى بادئ الأمر للطاعن بادارة قضايا الاصلاح الزراعى بالقصر الجمهورى (عابدين سابقا) مخاطبا مع السيد محمد صبحى الموظف ولما لم يحضر الطاعن (المدعى عليه الأول) بالجلسة طلب المطعون ضده الأول (المدعى) اعذاره وأعذره فى ذات المقر مخاطبا مع السيد حسين فؤاد المحامى ثم حضر مندوب الطاعن بجلسة ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ أمام محكمة أول درجة وترافع فى الدعوى وأبدى دفوعه الموضوعية ولم يدفع ببطلان الاعلان مع ما كان لهذا الدفع من أثر فى موضوع الدعوى إذ يترتب على قبوله سقوط الحق فى الشفعة وأنه لاعبرة بما قرره الحاضر عن الطاعن أمام محكمة الاستئناف من أن مهمة المستشار المنتدب بمقر الإصلاح الزراعى تقتصر على اعطاء الفتاوى دون مباشرة الدعاوى إذ أن جميع اعلانات الدعاوى الابتدائية قد اعلنت لمقر الاصلاح الزراعى الأمر الذى يدل على أن المقر المذكور يباشر الدعاوى ويكون جزء من قلم قضايا الحكومة لاسيما وقد ورد بمذكرة الحكومة أمام محكمة الاستئناف ما يؤيد هذا النظر إذ قال فيها إن وجود مستشار بمقر الإصلاح الزراعى من قبيل التنظيمات الإدارية لأعمال إدارة القضايا وتسهيلا لمهمتها فى الدفاع عن الحكومة ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك أن إعلان الحكم الابتدائى على النحو السابق قد تم صحيحا فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٦٠ و بالتالى يكون الاستئناف المرفوع من الطاعن عن هذا الحكم فى ٤ من ابريل سنة ١٩٦٠ بعد الميعاد — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لامخالفة فيه للقانون إذ أنه وقد استخلص استخلاصا صحيحا أن قسم قضايا الإصلاح الزراعى الذى مقره بالقصر الجمهورى يعتبر جزء لا يتجزأ من إدارة قضايا الحكومة وأنه خصص لمباشرة جميع الأعمال القضائية المتعلقة بوزارة الإصلاح الزراعى فإنه يصح إعلان الأحكام الخاصة بتلك الوزارة فى هذا المقر إذ أن المادة ١٤ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٧ و إن نصت على أنه فيما يتعلق بالدولة يجب تسليم صور صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام إلى إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها إلا أن هذه المادة لم تستوجب أن تسلم تلك الصور لإدارة قضايا الحكومة فى مقرها بالمبنى المجمع بميدان التحرير مما يصح معه تسليم صورة الأحكام لهذه الإدارة فى أى مقر تتخذه حتى لو تعددت هذه المقار — أما ما يثيره الطاعن من أن من سلمت إليه الصورة ليس من بين

موظفى إدارة قضايا الحكومة فمردود بأن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم إليه لإستلام الإعلان وأنه طالما أن الثابت من مطالعة صورة إعلان الحكم الابتدائى المودعة حافظة مستندات الطاعن أن المحضر انتقل إلى مقر إدارة قضايا الاصلاح الزراعى بالقصر الجمهورى (عابدين سـابقا) وخاطب الاستاذ حسين فؤاد الذى ذكر له أنه محام بهذه الإدارة وسلمه صورة إعلان الحكم فإن هذه يكفى لصحة الإعلان ولا يجدى الطاعن بعد ذلك التعلل بعدم وصول الصورة إليه أو الادعاء بأن الصفة التى قررها مستلم الاعلان غير صحيحة — لما كان ذلك فإن الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين: حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وابراهيم علام ، وسليم راشد أبو زيد .

(٤٥)

الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٣١ القضائية :

دعوى . "سقوط الخصومة" . "الاجراء القاطع لمدة السقوط" . وفاء "الوفاء الجزئى" . تقادم "انقطاع التقادم" .

الاجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة . وجوب اتخاذه فى ذات الخصومة الأصلية قصدا إلى استئناف السير فيها . أى عمل خارج نطاق الخصومة ولو كان تصرفا قانونيا لايقطع هذه المدة . الوفاء الجزئى إن صح اعتباره عملا قانونيا ينطوى على الاقرار بالحق ذاته ويمنع تقادمه إلا أنه ليس اجراء من اجراءات الخصومة مقصودا به المضى فيها .

يشترط فى الاجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة أن يتخذ فى ذات الخصومة الأصلية وأن يكون مقصودا به استئناف السير فيها وبذلك فلا تنقطع هذه المدة بأى عمل يتخذه أى من الخصمين خارج نطاق الخصومة ولو كان هذا العمل تصرفا قانونيا ومن ثم فان الوفاء الجزئى وإن صح اعتباره عملا قانونيا ينطوى على الاقرار بالحق ذاته ويمنع تقادمه إلا أنه لايمكن اعتباره اجراء من اجراءات الخصومة ذاتها مقصودا به المضى فيها والعمل على متابعتها وهو ما يشترط فى الاجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن وزارة الأوقاف (الطاعنة) أقامت فى ٢١ من يوليو سنة ١٩٤٦ الدعوى رقم ١٠٥٦ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى المنصورة على المطعون ضده الأول ومورث باقى المطعون ضدهم وطلبت فيها الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٤٣٨ ج و ٦١٢ م وفوائده بواقع ٥ ./. سنويا من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد والمصاريف وقد قدمت وزارة الأوقاف تأييدا لدعواها مستندا تاريخه ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ فقرر المطعون ضده الأول فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٨ الطعن فيه بالتزوير وأوقفت الدعوى حتى يفصل نهائيا فى دعوى التزوير وفى ٢٥ من يناير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بابطال المرافعة فى دعوى التزوير ثم باعلان تاريخه ٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ عجلت وزارة الأوقاف دعواها طالبة الحكم لها بطلباتها السابقة — دفع المطعون ضده الأول بجلسة ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٣ بسقوط الخصومة استنادا إلى المادة ٣٠١ من قانون المرافعات القديم لانقضاء أكثر من ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها قبل تعجيلها وهو الحكم بابطال المرافعة فى دعوى التزوير الصادر فى ٢٥ من يناير سنة ١٩٥٩ ، ردت وزارة الأوقاف على هذا الدفع بأن حق المطعون ضده فى طلب سقوط الخصومة قد سقط بسبب قيامه بتاريخ ١٦ من يناير سنة ١٩٥٢ بسداد خمسين جنيها من المطلوب منه و إقراره بأن الباقى فى ذمته مبلغ ١٦٤ ج و ٢٠٦ م هذا إلى أن وفاءه بهذا المبلغ ومفاوضات الصلح التى جرت بينهما تقطع مدة السقوط . بتاريخ ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٦ حكمت محكمة أول درجة حضوريا بسقوط الخصومة — استأنفت وزارة الأوقاف هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة وقيد استئنافها برقم ١٠/١٨٨ ق وفى ٣ من مايو سنة ١٩٦١

قضت تلك المحكمة بتأييد الحكم المستأنف — طعنت الوزارة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب وقالت فى بيان ذلك إنها تمسكت فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ٣ من مايو سنة ١٩٦١ بأن الحكم الابتدائى أخطأ فى تطبيق القانون لأنه لم يعتبر الطلب المقدم من المطعون ضده الأول فى ١٦ من يناير سنة ١٩٥٢ والذى أوفى بمقتضاه مبلغ خمسين جنيها من أصل الدين للوزارة وطلب فيه تقسيط الباقى قاطعا لمدة السقوط لكن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى الذى ذهب إلى أن هذا الطلب لا يعتبر إجراء قصد به موالاة السير فى الدعوى لأنه لا يتعلق بالخصومة وليس من شأنه استئناف السير فيها وأنه قدم بعيدا عن نطاقها — وهذا النظر من الحكم خطأ فى القانون إذ أن المطعون ضده باقراره المؤرخ ١٦ من يناير سنة ١٩٥٢ لم يقتصر على طلب تقسيط الدين بل إنه سدد فعلا خمسين جنيها منه وتعهد بأداء الباقى — والوفاء ببعض الدين أثناء سريان المدة قاطع لأجل السقوط باعتبار أن هذا الوفاء دليل على رضاء المدين باستمرار الدعوى المقامة ضده — كما أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور لإغفاله الرد على ما تمسكت به الطاعنة فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف والسالف الإشارة إليها من أن المطعون ضده الأول تقدم فى ٩ من أبريل سنة ١٩٥٢ بعد إعلانه بتعجيل الدعوى بكتاب إلى مدير قسم الزراعة بالوزارة طلب فيه وقف الإجراءات وشطب الدعوى وأن هذا الطلب قاطع فى الدلالة على تنازله عن التمسك بسقوط الخصومة التى أعلن بها فى ٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ .

وحيث إنه قد جاء بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه فى صدد ما تثيره الطاعنة فى الشق الأول من سبب الطعن ما يأتى : "حيث إنه لا جدال فى أنه قد انقضت مدة تزيد على الثلاث سنوات ما بين تاريخ صدور الحكم فى دعوى التزوير وتاريخ تعجيل الدعوى و إنما النزاع يدور حول ما إذا كان الطلب المؤرخ

١٩٥٢/١/١٦ المقدم بحافظة الوزارة ١٧ دوسيه يعتبر إجراء قصد به موالاة السير فى الدعوى أم لا وما إذا كان يعتبر من قبيل التكلم فى الموضوع الذى يفيد التزول عن التمسك بالسقوط — وحيث إنه لما كان أساس سقوط الخصومة هو إهمال السير فيها فإنه يشترط فى الاجراء الذى يقطع مدة السقوط ما يأتى: (١) أن يكون صادرا من أحد الخصوم . (٢) أن يتخذ الإجراء فى مواجهة الخصم . (٣) أن يتعلق الإجراء بالخصومة فلا يقطع الأجل الإجراءات غير القضائية والتنبيهات والمراسلات البريدية التى يتبادلها الخصوم ومفاوضات الصلح لأنها لا تتعلق بالخصومة . (٤) أن يكون الاجراء مقصودا به السير نحو الفصل فى الدعوى .. وحيث إنه متى وضح ذلك فان الطلب المؤرخ ١٩٥٢/١/١٦ والسالف بيانه لا يعتبر إجراء قصد به موالاة السير فى الدعوى لأنه لا يتعلق بالخصومة بمعنى أنه ليس من إجراءاتها وليس من شأنه استئناف السير فيها على كل حال كما أنه لا يمكن القول بأن ما سطر فى الاقرار هو كلام فى موضوع الدعوى يمنع من التمسك بالسقوط كما تذهب الوزارة كما أن تقديم الطلب كان بعيدا عن نطاق الخصومة بل أنه قدم بتاريخ ١٩٥٢/١/١٦ فى وقت كانت فيه الخصومة لا تزال موقوفة ومن ثم كانت المحكمة فى حل من إطراح دفاع وزارة الأوقاف بهذا الشأن .." وهذا النظر من الحكم صحيح فى القانون إذ يشترط فى الإجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة أن يتخذ فى ذات الخصومة الأصلية وأن يكون مقصودا به استئناف السير فيها وبذلك فلا تنقطع هذه المدة بأى عمل يتخذه أى من الخصمين خارج نطاق الخصومة ولو كان هذا العمل تصرفا قانونيا وبالتالى يكون ما تقوله الطاعنة من انقطاع مدة السقوط بمفاوضات الصلح التى تمت بينها وبين المطعون ضده الأول فى خلال تلك المدة والتى بمقتضاها دفع لها هذا الأخير فى ١٦ من يناير سنة ١٩٥٢ مبلغ خمسين جنيها من الدين المطلوب يكون على غير أساس من القانون ذلك أن هذا الوفاء الجزئى من جانب المطعون ضده الأول وإن صح اعتباره عملا قانونيا ينطوى على الإقرار بالحق ذاته ويمنع تقادمه إلا أنه لا يمكن اعتباره إجراء من إجراءات الخصومة ذاتها مقصودا به المضى فيها والعمل على متابعتها وهو ما يشترط فى الاجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة. أما ما تنعاه الطاعنة على ذلك الحكم من أنه لم يرد على دفاعها الثابت فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف خاصا بالمستند المؤرخ ١٩ من أبريل

سنة ١٩٥٢ والذى تعتبره الوزارة الطاعنة دالا على تنازل المطعون ضده الأول عن التمسك بسقوط الخصومة فإن الذى يبين من الاطلاع على هذا المستند أن نصه هو ما يأتى "حيث إنه سبق الاتفاق بينى و بين الوزارة وقد دفعت مبلغ خمسين جنيها والباقى يدفع فى باقى مدة الاجازة وحيث إن سعادتكم سبق عرفتنى بأنه عند الاتفاق وديا لا داعى للتقاضى لذلك أرجو إيقاف الاجراءات وشطب الدعوى لأنى لا أقبل تحمل المصاريف بعد الاتفاق كما أرجو إفادتى عما يتبع" وهذه العبارات ليس فيها ما يمكن أن يفيد تنازل المطعون ضده الأول من حقه فى التمسك بسقوط الخصومة بل على النقيض فان ما ورد فى هذه الورقة من عبارات عن طلب شطب الدعوى ووقف إجراءاتها يدل على عدم رغبته فى الاستمرار فى الدعوى ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب لعدم رده على هذا المستند غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وابراهيم علام ، وسليم راشد أبوزيد .

(٤٦)

الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣١ القضائية :

(أ) نقض . " الخصومة أمام محكمة النقض " . دعوى . " انقطاع سير الخصومة " .

انعقاد الخصومة أمام محكمة النقض بإعلان تقرير الطعن . عدم انقطاع سير هذه الخصومة فى حالة تغير الصفة قبل إعلان التقرير . انقطاع سير الخصومة لا يرد إلا على خصومة منعقدة .

(ب) نقض . " التقرير بالطعن " . حكم . " الطعن فى الأحكام " . " الخصومة فى الطعن " . تضامن .

نص المادة ٣٨٤ مرافعات على جواز الطعن — ممن فوت ميعاده — من المحكوم عليهم أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته إذا كان الحكم صادرا فى إلتزام بالتضامن . هذا النص مقيد بالنسبة للطعن بالنقض بوجوب حصول الطعن بتقرير بقلم الكتاب . م ٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

(ج) نقض . " أسباب الطعن " . " أسباب موضوعية " . محكمة الموضوع . تأمين .

تمسك شركة التأمين بعدم قبول الدعوى قبلها لعدم اشتمال وثيقة التأمين على اشتراط لمصلحة المضرور يستمد منه حقا مباشرا . دفاع يخالطه واقع . لا يصح التحدى به أمام محكمة النقض لأول مرة .

(د) إلتزام . " التضامن " . " التضامن فى الالتزام " .

إلتزام شركة التأمين بموجب عقد التأمين . إلتزام رب العمل قبل المضرور المؤسس على الفعل الضار . تضامن ذمتهما فى دين واحد دون تضامنهما . الالتزام التضامنى يقتضى وحدة المصدر .

(هـ) إلتزام . " عدم القابلية للانقسام " .

الالتزام بالتعويض النقدى قابل للانقسام .

١ ـــ لما كان انقطاع سير الخصومة لا يرد إلا على خصومة منعقدة وكانت الخصومة أمام محكمة النقض لا تنعقد ـــ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـــ إلا باعلان تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة فإنه لا يصح القول بانقطاع سير الخصومة فى حالة تغيير الصفة قبل إعلان التقرير .

٢ ـــ لئن كانت المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا كان الحكم صادرا فى إلتزام بالتضامن جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته إلا أن ما ورد فى تلك المادة مقيد بالنسبة للطعن بالنقض بما تستلزمه المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة لسنة ١٩٥٩ من أن يحصل الطعن بتقرير فى قلم كتاب المحكمة وإلا كان الطعن غير مقبول شكلا .

٣ ـــ تمسك شركة التأمين بعدم قبول الدعوى المرفوعة قبلها تأسيسا على أن وثيقة التأمين لم تتضمن اشتراطا لمصلحة المضرور يستمد منه حقا مباشرا يستطيع على أساسه رفع الدعوى قبلها ، دفاع يخالطه واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع ـــ هو على الاقل معرفة ما إذا كانت وثيقة التأمين تشتمل أو لا تشتمل على هذا الاشتراط ـــ ومن ثم فإنه لا يقبل من الشركة الطاعنة التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ ـــ إذا كان الحكم قد اعتبر الشركة الطاعنة (شركة التأمين) ملتزمة بالتعويض بموجب عقد التأمين بينما الشركة المطعون ضدها الثانية ملزمة به نتيجة

" الفعل الضار " فإنهما يكونان ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تتضامن ذمتهما فى هذا الدين دون أن تتضامن إذ أن الالتزام التضامنى يقتضى وحدة المصدر .

٥ — الالتزام بالتعويض النقدى قابل للانقسام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون ضدهم عدا الأخيرة رفعوا على شركة التأمين الطاعنة وشركة النيل للنقل والملاحة المطعون ضدها الثانية الدعوى رقم ٢٠٧٩ لسنة ١٩٥٩ كلى القاهرة أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالبين الحكم بإلزام الشركتين متضامنين بأن يدفعا لهم مبلغ خمسة آلاف جنيه قائلين فى تبيان دعواهم أن مورثهم المرحوم أحمد محمد البحيرى كان يعمل قائد سيارة لدى الشركة الثانية بأجر يومى قدره جنيه ومائة مليم وقد حدث فى مارس سنة ١٩٥٨ أن أوقف السيارة بالطريق العام بغية اصلاحها وأثناء قيامه بهذا الاصلاح زحف تحت السيارة لكنها مرت عليه ودهمته فتوفى — وحرر عن ذلك محضر العوارض رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٨ وقد ثبت من التقرير الطبى الذى عمل عن الحادث أن فرملتى اليد والقدم بالسيارة كانتا تالفتين مما أدى إلى وقوع الحادث، ولما كانت الشركة الثانية قد وقع منها خطأ جسيم لتسييرها السيارة وهى غير صالحة للعمل فانها تكون مسئولة عن وفاة مورثهم وإذ كانت تلك الشركة مؤمنة لدى الشركة الأولى لصالح عمالها فان الشركتين تكونان مسئولتين بالتضامن عما أصابهم من اضرار مادية وأدبية بسبب وفاة مورثهم مما حدا بهم إلى رفع هذه الدعوى طالبين الحكم بالطلبات المنوه عنها — ومحكمة القاهرة الإبتدائية قضت فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٦٠

بالزام الشركتين متضامنتين بأن يدفعا للمدعين (المطعون ضدهم) مبلغ سبعمائة وخمسين جنيها على سبيل التعويض مؤسسة قضاءها بالنسبة لشركة النقل على أن وفاة المورث نشأت من تحرك السيارة وزحفها نتيجة لانحدار الطريق وعدم ربط وإحكام وقف السيارة بفرملة اليد لعدم صلاحيتها وتلفها وان سماح الشركة بتسيير السيارة رغم تلف الفرملة ينطوى على خطأ جسيم فى جانب تلك الشركة يجعلها مسئولة عن التعويض على أساس احكام المسئولية التقصيرية الواردة فى القانون المدنى — كما أسست المحكمة قضاءها بالنسبة لشركة التأمين على أن وثيقة التأمين قد اشتملت فى بندها الثامن على إلزام تلك الشركة بالتعويض الذى يلزم بأدائه المؤمن له بمقتضى القانون العام الذى يكون نتيجة خطأ جسيم فى جانب رب العمل على ألا يتعدى ضمان الشركة فى هذا الحال مبلغ سبعمائة وخمسين جنيها عن المصاب الواحد ومبلغ ثلاثة آلاف وسبعمائة وخمسين جنيها عن الحادث وبذلك تكون شركة التأمين ملزمة بالتعويض الذى تسأل عنه شركة النقل — رفع المطعون ضدهم استئنافا عن هذا الحكم قيد برقم ١٥٤٣ سنة ٧٧ قضائية كما رفعت الشركة الطاعنة استئنافا مقابلا قيد برقم ٦٨٢ سنة ٧٨ قضائية — ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ١٣ من مايو سنة ١٩٦٠ بتعديل الحكم المستأنف وبالزام الشركتين متضامنتين بأن يدفعا للمستأنفين (المطعون ضدهم) مبلغ الف وخمسمائة جنيه كما قضت برفض الاستئناف المقابل — طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت احالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن شركة النيل العامة لأعمال النقل التى حلت محل شركة النيل للنقل والتجارة قدمت مذكرة طلبت فيها الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الطعن تأسيسا على أنه بتاريخ ١١ من أغسطس سنة ١٩٦٣ صدر قرارى جمهورى بتأميم شركة النيل للنقل والتجارة واندماجها فى شركة النيل العامة لأعمال النقل وأنه منذ ذلك التاريخ زالت صفة من كان يمثل شركة النيل للنقل والتجارة مما يتعين معه الحكم بانقطاع سير الخصومة .

وحيث إنه يبين من مطالعة الأوراق أن دائرة فحص الطعون قررت بجلسة ٢٠ من فبراير سنة ١٩٦٥ إحالة الطعن إلى دائرة المواد المدنية وأنه بتاريخ ١٥ من يوليو سنة ١٩٦٥ أعلنت الشركة الطاعنة تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة إلى رئيس مجلس ادارة شركة النيل العامة لأعمال النقل وقد تسلم الإعلان وقدم مذكرة بدفاعه إعترف فيها بواقعة الاندماج — ولما كان انقطاع سير الخصومة لا يرد إلا على خصومة منعقدة وكانت الخصومة أمام محكمة النقض لا تنعقد — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إلا باعلان تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الاحالة مما لا يصح معه القول بانقطاع سير الخصومة فى حالة تغيير الصفة قبل اعلان التقرير ومن ثم يكون هذا الطلب على غير أساس .

وحيث إن شركة النيل العامة للنقل والتجارة قد طلبت فى مذكرتها نقض الحكم المطعون فيه مما يعتبر منها طعنا فى ذلك الحكم .

وحيث إنه وإن كان الحكم المطعون فيه صادرا فى التزام بالتضامن وكانت المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا كان الحكم صادرا فى التزام بالتضامن جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته — مما يفيد أن لشركة النقل أن تطعن بعد فوات الميعاد فى ذلك الحكم إلا أن ما ورد فى تلك المادة مقيد بالنسبة للطعن بالنقض بما تستلزمه المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من أن يحصل الطعن بتقرير فى قلم كتاب المحكمة وهو ما لم تفعله تلك الشركة ومن ثم يكون طعنها غير مقبول شكلا .

وحيث ان الشركة الطاعنة تنعى بالشق الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أنه قضى بالزام شركة النقل المطعون ضدها الثانية بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية التى تحكمها قواعد القانون المدنى كما قضى بالزام شركة التأمين الطاعنة بالتعويض متضامنة مع شركة النقل على أساس المسئولية العقدية الناشئة عن عقد التأمين المبرم بينها وبين شركة النقل ضد اصابات العمل — ومتى كانت مسئولية شركة التأمين الطاعنة أساسها عقد التأمين فان هذا العقد — ما لم يتضمن اشتراطا لمصلحة الغير — لا تنشأ به

علاقة مباشرة بين ورثة المصاب (المطعون ضدهم الأول) وبين شركة التأمين الطاعنة حتى يكون لهم قبلها دعوى مباشرة . وإذ قضى الحكم المطعون فيه على الشركة الطاعنة بناء على الدعوى الموجهة قبلها مباشرة من المطعون ضدهم فانه يكون مخالفا للقانون كما تنعى الطاعنة بالشق الثانى من السبب الأول على الحكم مخالفته القانون ذلك أنه جاء بنهايته أن المطعون ضدهم قد أدخلوا شركة التأمين الطاعنة فى الدعوى مستعملين حق مدينتهم شركة النقل المؤمن لها مما يعنى أن الدعوى المرفوعة قبلها كانت دعوى غير مباشرة مع أن شروط هذه الدعوى حسبما هو وارد فى المادة ٢٣٥ من القانون المدنى لم تكن مستوفاه وبذلك جاء الحكم المطعون فيه مخطئا فى القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود — فى شقه الأول — بأنه يتمحض من الشركة الطاعنة دفعا بعدم قبول الدعوى المرفوعة قبلها من المطعون ضدهم الأول تأسيسا على أن وثيقة التأمين لم تتضمن اشتراطا لمصلحتهم يستمدون منه حقا مباشرا يستطيعون على أساسه رفع الدعوى قبلها — ولما كان هذا الدفاع يخالطه واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع — هو على الأقل معرفة ما اذا كانت وثيقة التأمين تشتمل أولا تشتمل على هذا الاشتراط — وكان الحكمان الابتدائى والمطعون فيه قد خلوا مما يفيد أن الشركة الطاعنة تمسكت بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع كما أن الطاعنة من جانبها لم تقدم لمحكمة النقض ما يدل على ذلك — فانه لا يقبل منها التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض — والنعى مردود فى شقه الثانى بأن الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه أنه لم يذكر أن المطعون ضدهم أدخلوا الشركة الطاعنة فى الدعوى مستعملين حق مدينتهم وإنما كل ما ذكره ذلك الحكم هو أنهم أدخلوها فى الدعوى مستعملين حق مورثهم ويكون النعى بهذا الشق قد بنى على ما يخالف الواقع وبالتالى منهار الأساس .

وحيث إنه عن السبب الثانى فقد تنازلت عنه الطاعنة أمام دائرة فحص الطعون .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تفسير أحد شروط عقد التأمين — وفى بيان ذلك تقول أن هذا العقد قد تضمن فى نهايته شرطا فحواه أن التعويض الذى يلزم به المؤمن له بمقتضى

القانون العام هو الذى يكون نتيجة خطأ جسيم من رب العمل وفى هذه الحال لا يتعدى ضمان الشركة المؤمن لديها مبلغ ٧٥٠ ج مصريا عن المصاب الواحد ومبلغ ٣٧٥٠ ج مصريا عن الحادث وكان مقتضى هذا الشرط - والمصاب واحد فى هذا الحادث - ألا يجاوز التعويض المقضى به على الشركة الطاعنة مبلغ ٧٥٠ ج مصريا لكن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تفسير هذا الشرط وقضى بإلزام الشركة الطاعنة بتعويض قدره ١٥٠٠ ج على أساس أن هذ المبلغ فى حدود ما التزمت به فى الوثيقة للحادث وبذلك جاء الحكم مخطئا فى تفسير العقد خطأ يخضع فيه لرقابة محكمة النقض .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن وثيقة التأمين المقدمة بملف الطعن قد تضمنت شرطا جرى على النحو الآتى : "من المفهوم أن التعويض الذى يلزم المؤمن له بأدائه بمقتضى القانون العام هو الذى يكون نتيجة خطأ جسيم من جانب رب العمل (المادة ٤ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ ومن القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠) وفى هذه الحالة لا يتعدى ضمان الشركة مبلغ ٧٥٠ ج مصريا عن المصاب الواحد ومبلغ ٣٧٥٠ ج مصريا عن الحادث بما فى ذلك المصاريف القضائية وغيرها " - ولما كان المدلول الظاهر لهذا الشرط أنه إذا كان المؤمن له ملزما بالتعويض بمقتضى القانون العام نتيجة لخطئه الجسيم فإن ضمان الشركة الطاعنة لا يجاوز ٧٥٠ ج مصريا عن المصاب الواحد ومبلغ ٣٧٥٠ ج مصريا عن الحادث إذا تعدد المصابون ومهما بلغ عددهم - ولما كان الحكم المطعون فيه - بعد أن أورد نص الشرط المشار إليه على النحو السابق بيانه أسس قضاءه بإلزام الشركة الطاعنة بمبلغ ١٥٠٠ ج متضامنة مع الشركة المطعون ضدها الثانية على ما قرره من أن هذا المبلغ " فى حدود المبلغ المتفق عليه فى الوثيقة للحادث " - وإذ كان المصاب فى الحادث موضوع هذه الدعوى واحدا وكانت عبارة الشرط واضحة الدلالة على أن التعويض الذى تلتزم به الشركة الطاعنة فى هذه الحالة لا يتعدى مبلغ ٧٥٠ ج مصريا فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر مبلغ التعويض الذى ألزم به الشركة الطاعنة وقدره ١٥٠٠ ج يدخل فى حدود المبلغ المتفق عليه فى الوثيقة يكون فى تفسيره لهذا الشرط قد مسخه بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ذلك أنه قضى بإلزام الشركة الطاعنة والشركة المطعون ضدها الثانية بالمبلغ المحكوم به على وجه التضامن بينهما تأسيسا على ما قرره من أن التعاقد بين الشركتين كان لصالح العامل مما مقتضاه أن يكون الإلتزام غير قابل للانقسام بين الشركتين وبالتالى تكون الشركتان متضامنتين فى أداء التعويض للعامل ولورثته من بعده — مع أن عدم القابلية للانقسام لا يؤدى إلى التضامن ومع أن الحكم المطعون فيه قد صرح فى أسبابه بأن مصدر مسئولية الشركة الطاعنة هو عقد التأمين ومصدر مسئولية الشركة المطعون ضدها الثانية هو الفعل الضار وهذا يقتضى أن يكون التزام الشركتين تضامميا لا تضامنيا وبذلك جاء الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المطعون ضدهم رفعوا دعواهم على الشركة الطاعنة والشركة المطعون ضدها الثانية طالبين الحكم بإلزامهما متضامنين بمبلغ خمسة آلاف جنيه على سبيل التعويض لما لحقهم من ضرر بسبب وفاة مورثهم — ولما كان الحكم قد اعتبر الشركة الطاعنة ملتزمة بالتعويض بموجب عقد التأمين بينما الشركة المطعون ضدها الثانية ملزمة به أيضا نتيجة الفعل الضار فإنهما يكونان ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تتضام ذمتهما فى هذا الدين دون أن تتضامن إذ أن الالتزام التضامنى يقتضى وحدة المصدر هذا والالتزام بالتعويض النقدى قابل للانقسام على خلاف ماقرره الحكم المطعون فيه . وإذ جرى الحكم على خلاف هذا النظر وقضى بأن التزام الشركتين هو التزام تضامنى تأسيسا على أنه التزام غير قابل للانقسام فإنه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص أيضا .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه ولما سبق بيانه — ولما كان الحكم المطعون فيه قد أصبح نهائيا بالنسبة لشركة النقل المطعون ضدها الثانية فان التعديل يقتصر على ما قضى به على شركة التأمين الطاعنة وذلك بجعل المبلغ الملزمة به هو ٧٥٠ ج تدفعه بالتضامن مع شركة النقل المطعون ضدها الثانية — وأما باقى مبلغ الألف وخمسمائة جنيه المقضى به على شركة النقل فتلتزم به وحدها .

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: حافظ محمد بدوى، وابراهيم الجافى، وعباس حلمى عبد الجواد، وابراهيم حسن علام.

(٤٧)

الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٣١ القضائية:

تعويض. "الضرر المادى". "الموت الفورى". إرث. مسئولية "مسئولية تقصيرية".

وفاة المجنى عليه عقب الاصابة مباشرة. لورثته حق مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم لا من الجروح التى أحدثها فحسب بل من الموت الذى أدت إليه هذه الجروح.

إذا تسببت وفاة المجنى عليه عن فعل ضار من الغير فإن هذا الفعل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة مهما قصرت كما يسبق كل سبب نتيجته وفى هذه اللحظة يكون المجنى عليه ما زال أهلا لكسب الحقوق ومن بينها حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم. ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فان ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم لا من الجروح التى أحدثها به فحسب وإنما أيضا من الموت الذى أدت إليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها. ولئن كان الموت حقا على كل إنسان إلا أن التعجيل به إذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجنى عليه ضررا ماديا محققا إذ يترتب عليه فوق الآلام الجسيمة التى تصاحبه حرمان المجنى عليه من الحياة وهى أغلى ما يمتلكه الانسان باعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره والقول بامتناع الحق فى التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب الإصابة مباشرة وتجويز هذا الحق لمن يبقى حيا مدة بعد الاصابة يؤدى إلى نتيجة يأباها العقل والقانون هى جعل الجانى الذى يقسو فى اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فورا فى مركز يفضل مركز الجانى الذى يقل عنه قسوة وإجراما فيصيب المجنى عليه بأذى دون الموت وفى ذلك تحريض للجناة على أن يجهزوا على المجنى عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم بالتعويض.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الطاعنة "وزارة الداخلية" الدعوى رقم ٢٢٤١ لسنة ١٩٥٨ كلى القاهرة وطلبوا فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع لهم مبلغ عشرة آلاف من الجنيهات على سبيل التعويض — وقالوا بيانا لدعواهم أنه بينما كان مورثهم المرحوم الملازم أول "ابراهيم الخولى" يؤدى عمله بمعسكرات فرق الأمن بمدينة الاسكندرية فى يوم ١٥ من يونيه سنة ١٩٥٧ إذا بالشرطى أحمد عبد الغنى أبو الليل ، يقتحم عليه حجرة مكتبه وهو يحمل بندقية حكومية وأطلق عليه منها مقذوفا ناريا فأرداه قتيلا ، وقد قيدت الواقعة جناية برقم ٢٣٩٠ سنة ١٩٥٧ عطارين ضد الشرطى المذكور وقدم للمحاكمة أمام مجلس عسكرى بتهمة القتل العمد مع سبق الاصرار فقضى بادانته ومعاقبته بالاعدام شنقا ونفذ هذا الحكم فعلا بتاريخ ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٥٧ واسترسلوا قائلين أن مورثهم قد أصابه من هذا الحادث ضرر مادى يتمثل فى موته وفقدانه حياته كما أصابهم هم كذلك ضرر مادى اذ كان هو العائل الوحيد لوالدته (المطعون ضدها الأولى) هذا علاوة على الضرر الأدبى الذى لحق بهم جميعا من جراء هذا الحادث — وقد قدروا التعويض المادى بشقيه بمبلغ ٦٠٠٠ ج أما باقى المبلغ المطالب به وقدره ٤٠٠٠ ج فهو يمثل التعويض الأدبى — وبتاريخ ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ قضت محكمة القاهرة الابتدائية بالزام الوزارة الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدهم مبلغ ٣٤٠٠ ج والمصروفات والأتعاب من ذلك مبلغ ٢١٠٠ ج تعويضا لهم عن الضرر المادى الذى أصاب مورثهم بسبب موته وحرمانه من الحياة — يتقاسمونه حسب الفريضة الشرعية — ومبلغ ٥٠٠ ج للأم تعويضا لها عن الضرر المادى الذى لحقها شخصيا من وفاة مورثها — والباقى تعويضا عن الضرر الأدبى

الذى لحق بالورثة شخصيا للأم منه ٥٠٠ ج ولكل من الأخوة الثلاثة ١٠٠ ج استأنفت الوزارة الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ١٦٤٨ سنة ٧٧ ق طالبة الغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدعوى وتمسكت بدفاعها الذى كانت قد أبدته أمام محكمة الدرجة الأولى والذى يتحصل فى أنها غير مسئولة عن خطأ تابعها وأن المطعون ضدهم — عدا الأم — لايستحقون تعويضا لأن المجنى عليه لم يكن يعولهم وأضافت الطاعنة إلى هذا الدفاع أن الحكم المستأنف لم يخصم من جملة التعويض الذى قضى به للأم — المكافأة الاستثنائية التى صرفت لها بمقتضى قرار جمهورى خاص وقدرها ٧٥٠ج مع أنه لا يجوز الجمع بين مبلغى المكافأة والتعويض — وكذلك رفع المطعون ضدهم استئنافا مقابلا قيد برقم ٥٥٥ سنة ٧٨ قضائية القاهرة — وطلبوا فيه تعديل الحكم المستأنف وزيادة التعويض المقضى لهم به إلى ما كانوا قد طلبوه أمام المحكمة الابتدائية وقررت محكمة الاستئناف ضم الاستئنافين إلى بعضهما وقضت فيهما بتاريخ ٣٠ من مايو سنة ١٩٦١ بقبولهما شكلا وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف. طعنت وزارة الداخلية فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة مبدية فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بتاريخ ١٩ من يناير سنة ١٩٦٥ إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول أن هذا الحكم قضى بإلزامها بأن تدفع للمطعون ضدهم مبلغ ٢١٠٠ج على اعتبار أنه يمثل التعويض عن الضرر المادى الذى أصاب مورثهم بسبب موته وحرمانه من الحياة وذلك استنادا منه إلى ما ورد فى الحكم الابتدائى من أسباب تبناها الحكم المطعون فيه وجعلها أسبابا لقضائه . ومؤداها أن مورث المطعون ضدهم قد ترتب له حق فى اقتضاء التعويض عن موته وأن هذا الحق قد انتقل إلى ورثته المذكورين من بعده ليتقاسموه فيما بينهم حسب الفريضة الشرعية — وترى الطاعنة أن ذلك غير صحيح فى القانون لما هو ثابت فى صدر الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم

المطعون فيه من أن المورث خر صريعا فور إطلاق النار عليه مما يستحيل معه القول بأنه قد استحق تعويضا عن موته وأن هذا الحق قد انتقل إلى ورثته من بعده ذلك أنه فى اللحظة التى تولد فيها الحق فى التعويض عن الوفاة كان المورث قد فارق الحياة وامتنع بذلك أن تكون له ذمة مالية تتلقى هذا الحق و بالتالى فلا يمكن أن يتصور ثبوت حق للمورث فى التعويض عن الموت حتى ينتقل إلى ورثته و يصح لهم المطالبة به بوصفه تركة إذ لا يتصور أن يقوم حق لشخص ميت — أما قبل الموت ولو بلحظات فلا يمكن أن يكون هناك حق للمورث — إن جاز القول بوجود حق له فى التعويض — إلا عن إصابته وهو ما لم يطلبه المطعون ضدهم — ولما كان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى خلاف ذلك بأن قرر قيام حق للمورث فى التعويض عن الوفاة انتقل إلى ورثته فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه إذا تسببت وفاة المجنى عليه عن فعل ضار من الغير فإن هذا الفعل لا بد أن يسبق الموت ولو بلحظة مهما قصرت كما يسبق كل سبب نتيجته — وفى هذه اللحظة يكون المجنى عليه ما زال أهلا لكسب الحقوق ومن بينها حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر و يتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته و يحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم لا من الجروح التى أحدثها به فحسب و إنما أيضا من الموت الذى أدت إليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها . ولئن كان الموت حقا على كل إنسان إلا أن التعجيل به إذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجنى عليه ضررا ماديا محققا إذ يترتب عليه فوق الآلام الجسيمة التى تصاحبه حرمان المجنى عليه من الحياة — وهى أغلى ما يمتلكه الانسان باعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره — والقضاء على جميع آماله فى الفترة التى كان يمكن أن يعيشها لو لم يعجل الجانى بوفاته — والقول بامتناع الحق فى التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب الإصابة مباشرة وتجويز هذا الحق لمن يبقى حيا مدة بعد الإصابة يؤدى إلى نتيجة يأباها العقل والقانون هى جعل الجانى

الذى يقسو فى اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فورا فى مركز يفضل مركز الجانى الذى يقل عنه قسوة و إجراما فيصيب المجنى عليه بأذى دون الموت وفى ذلك تحريض للجناة على أن يجهزوا عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم بالتعويض — و إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للورثة بالتعويض عن الضرر المادى الذى لحق مورثهم بسبب وفاته فإنه لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب والخطأ فى القانون وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة أول درجة بأن المطعون ضدها الأولى قد صرفت لها مكافأة استثنائية هى وأرملة الضابط المجنى عليه قدرها ١٥٠٠ ج مناصفة بينهما وأنه لا يجوز الجمع بين مبلغى التعويض والمكافأة الاستثنائية وقد رد الحكم الابتدائى على ذلك بأن الثابت بصدر مذكرة الطاعنة أن المبلغ المذكور قد صرف للزوجة وحدها بمقتضى قرار جمهورى ولما استأنفت الطاعنة عادت وتمسكت بدفاعها السابق إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه وتقول الطاعنة إنه إذ كانت المذكرة التى أشار إليها الحكم كما يبين من صورتها الرسمية المقدمة بملف الطعن خلوا مما عزاه إليها وكان الحكم قد أغفل الرد على دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص فانه يكون مخالفا للثابت فى الأوراق ومشوبا بالقصور فى التسبيب وقد جره هذا وذاك إلى الخطأ فى القانون بقضائه للمطعون ضدها الأولى بتعويض على الرغم من أن الطاعنة قد صرفت لها مكافأة استثنائية قدرها ٧٥٠ ج وهو ما لا يجوز لأن هذه المكافأة هى نوع من التعويض الجابر للضرر فيتعين عدم الجمع بينها و بين التعويض القضائى .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أحال فى هذا الخصوص إلى ماورد بشأنه بالحكم الابتدائى الذى رد على ذلك بقوله " و بما أنه وإن قيل فى موضع من مذكرة الحكومة أن مبلغ الألف وخمسمائة جنيه صرف تعويضا للورثة إلا أن الثابت بصدر ذات المذكرة أنه صرف للزوجة وحدها بمقتضى قرار جمهورى وصف المبلغ فضلا عن ذلك بأنه مكافأة " وهذا

الذى قرره الحكم يتضمن الرد الكافى على دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص ولا مخالفة فيه للثابت فى الأوراق إذ يبين من مطالعة مذكرة الطاعنة المودعة صورتها الرسميه بملف الطعن - أن الطاعنة بعد أن قررت أن مبلغ المكافأة صرف لزوجة المجنى عليه بمقتضى قرار جمهورى عادت فقررت أن الأم شاركتها فى هذا المبلغ ثم عادت ثانية فقررت أن الإجراءات اتخذت لتوزيع هذا المبلغ على الورثة طبقا لقانون المعاشات و إذ كانت الطاعنة لم تقدم إلى محكمة النقض ما يدل على أنها قدمت لمحكمة الموضوع الدليل على أن الأم المطعون ضدها الأولى قد خصها فعلا نصيب فى المكافأة الاستثنائية فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى لها بالتعويض الجابر لجميع الضرر الذى لحق بها بسبب وفاة مورثها لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف، وأحمد حسن هيكل، والسيد عبد المنعم الصراف، وعثمان زكريا.

(٤٨)

الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٣٠ القضائية:

(أ) اعلان . " ميعاد المسافة " . مواعيد المرافعات .

الانتقال الذى تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بالمادتين ٢١ و ٢٢ مرافعات هو انتقال من يستلزم الاجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم أو من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم .

(ب) دعوى . " سقوط الخصومة " . " ميعاد المسافة " . إعلان .

ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة . ميعاد إجرائى مما يضاف إليه أصلا ميعاد مسافة . احتساب ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد إعلان صحيفة تعجيل الدعوى على أساس المسافة بين مقر المحكمة التى قدمت إليها ومحل من يراد إعلانه بها .

١ — تنص المادة ٢١ من قانون المرافعات بأنه إذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلومترا بين المكان الذى يجب الانتقال إليه على أن لا يتجاوز ميعاد المسافة بأية حال أربعة أيام كما تقضى المادة ٢٢ من ذات القانون بتنظيم مواعيد المسافة لمن يكون موطنهم بالخارج. ولما كان الانتقال الذى تعينه المادة ٢١ والذى تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بها بالنسبة لمن يقع موطنهم داخل البلاد كما تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بالمادة ٢٢ لمن يكون موطنهم خارج البلاد هو — على ما ورد بالمذكرة التفسيرية وجرى به قضاء محكمة النقض — انتقال من يستلزم الاجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم أو من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم[1] .

---

(١) راجع نقض ٢ فبراير سنة ١٩٦١ بمجموعة المكتب الفنى س ١٢ ص ١٠١

٢ — لئن كان ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة — عملا بالمادة ٣٠١ من قانون المرافعات ميعادا إجرائيا مما يضاف إليه أصلا ميعاد المسافة وفقا لما تنص عليه المادتان ٢١ و ٢٢ من قانون المرافعات إلا أنه لما كان الانتقال الذى يقتضيه القيام بإجراء إعلان صحيفة تعجيل الدعوى هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت صحيفة التعجيل لها إلى محل من يراد إعلانه به فإن ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد إعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أنه صدر حكم غيابى فى الاستئناف رقم ٦٣ سنة ١ ق المنصورة ضد الطاعنة فعارضت فيه ومحكمة الاستئناف قضت بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٠ بعدم قبول معارضتها شكلا فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٥٤/١٢/١١ بنقض الحكم و إحالة القضية إلى محكمة استئناف المنصورة وأثناء نظر المعارضة أمامها توفيت المرحومة نزهه حشيمة مورثة المعارض ضدهم من السابع إلى العاشر — المطعون ضدهم من السابع إلى العاشر — فقضت المحكمة بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٥٨ بانقطاع سير الخصومة لوفاتها . عجلت الطاعنة المعارضة بإعلان وجهته إلى هؤلاء الورثة و إلى المعارض ضدها الثانية — المطعون ضدها الثانية — فى ١٤ ، ١٩ ، ٢٩ مارس ١٩٥٩ وبجلسة ٣ مايو سنة ١٩٥٩ دفع وكيل المعارض ضدها الثانية — المطعون ضدها الثانية — بسقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة بين تاريخ صدور الحكم بانقطاع سير الخصومة فى المعارضة و بين تاريخ تعجيلها عملا بالمادة ٣٠١ مرافعات — وطلبت الطاعنة رفض الدفع استنادا إلى أنها تقيم بلبنان مما يوجب

إضافة ميعاد مسافة قدره ثلاثون يوما للمدة المقررة لسقوط الخصومة . ومحكمة الاستئناف قضت بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٠ بقبول الدفع بسقوط الخصومة وبسقوطها — طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض — وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون بعدم إضافته ميعاد مسافة قدره ثلاثون يوما طبقا لنص المادتين ٢١ ، ٢٢ مرافعات إلى المدة المنصوص عليها فى المادة ٣٠١ مرافعات . وفى بيان ذلك تقول أنها طلبت أمام محكمة الموضوع رفض الدفع بسقوط الخصومة لعدم تعجيلها خلال سنة من تاريخ الحكم بانقطاع السير فيها ، واستندت فى ذلك إلى أن لها طبقا للقانون إضافة ميعاد مسافة على ميعاد السنة المنصوص عليه بالمادة ٣٠١ مرافعات ولكن الحكم المطعون فيه قبل الدفع بسقوط الخصومة مستندا إلى أن تعجيل الدعوى يتم باعلان ورثة المتوفى للحضور ، وأنه متى كان قانون المرافعات لايسمح بالانتفاع بميعاد المسافة إلا لمن يطلب حضوره دون طالب الحضور فان المدعى الذى يعجل دعواه يتعين عليه إعلان خصومه خلال مدة السنة المنصوص عليها بالمادة ٣٠١ مرافعات دون أن يلتمس لنفسه ميعادا إضافيا للمسافة ، هذا فى حين أن نص المادة ٢١ مرافعات جاء مطلقا دون تفرقة بين من يطلب حضوره وبين طالب الحضور ، وإذ تقيم الطاعنة بلبنان — أى فى بلد يقع على شاطىء البحر الأبيض المتوسط — فإن لها أن تضيف ثلاثين يوما لميعاد السنة المحدد بالمادة ٣٠١ مرافعات عند إعلانها المطعون ضدهم بصحيفة التعجيل ، ويبقى تبعا لذلك حقها فى اعلانهم بها قائما حتى ١٩٥٩/٤/٦ عملا بالمادتين ٢١ و٢٢ من قانون المرافعات ، وأن الحكم المطعون فيه إذ خالف ذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن المادة ٢١ من قانون المرافعات التى تستند إليها الطاعنة تقضى بأنه إذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه

يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال فيه وبين المكان الذى يجب الانتقال إليه على أن لا يتجاوز ميعاد المسافة بأية حال أربعة أيام ، كما تقضى المادة ٢٢ من ذات القانون بتنظيم مواعيد المسافة لمن يكون موطنهم بالخارج . ولما كان الانتقال الذى تعنيه المادة ٢١ والذى تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بها بالنسبة لمن يقع موطنهم داخل البلاد كما تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بالمادة ٢٢ بالنسبة لمن يكون موطنهم خارج البلاد هو — على ما ورد بالمذكرة التفسيرية وجرى به قضاء هذه المحكمة — انتقال من يستلزم الاجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم أو من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم — لما كان ذلك وكانت الطاعنة تطالب بإضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة عملا بالمادة ٣٠١ من قانون المرافعات ، فانه وإن كان هذا الميعاد هو ميعاد إجرائى مما يضاف إليه أصلا ميعاد المسافة وفقا لما تنص عليه المادتان ٢١ و ٢٢ مرافعات إلا أنه لما كان الاجراء الذى تطلب الطاعنة من أجله إضافة ميعاد للمسافة فى الدعوى الحالية هو إعلان صحيفة تعجيل المعارضة للمعارض ضدهم ، وكان الانتقال الذى يقتضيه القيام بهذا الاجراء هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت صحيفة التعجيل لها إلى محل من يراد إعلانه بها ، فان ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد إعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين . ولما كانت المحكمة التى قدمت لها صحيفة التعجيل كائنة بالجمهورية العربية المتحدة ، وكان المعارض ضدهم (المطعون ضدهم) يقيمون جميعا بها فانه لا يجوز بحال أن يجاوز ميعاد المسافة عند اعلانهم أربعة أيام عملا بنص المادة ٢١ مرافعات — ولا يجدى الطاعنة التحدى بأن مقر إقامتها بلبنان مما يبرر اعطاءها ميعاد مسافة قدره ٣٠ يوما عملا بالمادة ٢٢ مرافعات يتسنى لها خلاله الحضور من لبنان وإعلان خصومها بصحيفة التعجيل ، ذلك أن المادة ٣٠١ مرافعات إذ نصت على أن "لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى" فإن مؤدى هذا النص أن يقوم صاحب الدعوى بتعجيل دعواه قبل فوات سنة على آخر إجراء صحيح تم فيها وذلك بتقديمه صحيفة التعجيل لقلم المحضرين خلال السنة ليقوم بإعلانها

و إلا كانت دعواه عرضة لأن يحكم بسقوطها ، ولا يحتسب ميعاد مسافة للقيام بهذا الإجراء وهو الإعلان إلا فى نطاق ما يقتضيه تمامه بانتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت لها صحيفة التعجيل إلى مقار الخصوم المراد إعلانهم على ما سلف بيانه . لما كان ذلك وكانت الطاعنة على ما هو ثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه لم تعلن خصومها بصحيفة تعجيل المعارضة إلا فى ١٤ و ١٩ و ٢٩ مارس سنة ١٩٥٩ بعد أن كان قد قضى على صدور الحكم بانقطاع سير الخصومة فيها بتاريخ ١٩٥٨/٣/٥ ميعاد يزيد عن السنة مضافا إليها أقصى ميعاد للمسافة قدرته المادة ٢١ مرافعات وكانت المطعون ضدها الثانية — بصفتها المعارض ضدها الثانية — قد دفعت بسقوط الخصومة لهذا السبب إعمالا لنص المادة ٣٠١ مرافعات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الدفع بسقوط الخصومة إعمالا للنص المذكور يكون قد أصاب صحيح حكم القانون فيما انتهى إليه و يكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار الدكتور/عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف، واميل جبران، وأحمد حسن هيكل، وأمين فتح الله.

(٤٩)

الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣١ القضائية:

(أ) حكم. "عيوب التدليل". "قصور. ما يعد كذلك".

رفض الدعوى الأصلية بأسباب كافية وتؤدى بذاتها لرفض دعوى الضمان. عدم إيراد الحكم أسبابا مستقلة لرفض الدعوى الأخيرة. لا قصور.

(ب) نقض. "أسباب الطعن". "أسباب جديدة".

تأييد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى اكتفاء بأسبابه. ورود أوجه الطعن بالنقض على إجراءات محكمة الدرجة الأولى وأسباب الحكم الابتدائى. عدم تقديم الطاعن ما يدل على تمسكه بها أمام محكمة الدرجة الثانية. اعتبار هذه الأوجه أسبابا جديدة لا تجوز إثارتها أمام محكمة النقض.

١ - إذا كانت الأسباب التى استند إليها الحكم فى رفض الدعوى الأصلية تكفى لحمل قضائه وتؤدى بذاتها لرفض دعوى الضمان فلا على الحكم إذا لم يورد أسبابا مستقلة لرفض الدعوى الأخيرة ويكون النعى عليه بالقصور على غير أساس.

٢ - متى كانت أوجه النعى واردة على إجراءات محكمة الدرجة الأولى وأسباب الحكم الابتدائى وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى اكتفاء بأسبابه دون أن يضيف إليها أسبابا جديدة ولم يقدم الطاعن ما يدل على أنه تمسك بهذه الأوجه أمام محكمة الدرجة الثانية فإنها تعد بذلك أسبابا جديدة لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول بصفته مديرا لشركة الاسكندرية للتموين والتجارة أقام الدعوى رقم ٩٨٤ سنة ١٩٥٨ تجارى كلى الاسكندرية ضد كل من الطاعن والمطعون عليه الثانى بصفته مديرا لشركة مصر للتجارة الخارجية يطلب الحكم بالزامهما متضامنين بأن يؤديا له مبلغ ٢٢٥٢ ج و ٥٠٨ م ، وقال شرحا لدعواه إنه بموجب عقد تاريخه ١٩٥٨/٣/١٣ باع الطاعن الى المطعون عليه الثانى ٢٧٥٠ طنا من البصل لتصديرها الى الخارج على أن يتم التسليم على ظهر البواخر التى يحددها المطعون عليه الثانى على ثلاث دفعات ، ٧٥٠ طنا خلال شهر مارس سنة ١٩٥٨ و ١٥٠٠ طن خلال شهر أبريل سنة ١٩٥٨ و ٥٠٠ طن خلال شهر مايو سنة ١٩٥٨ ، وأضاف المطعون عليه الأول أنه تم إتفاق لاحق بينه وبين الطاعن والمطعون عليه الثانى مقتضاه أن يقوم المطعون عليه الأول بتوريد ٢٥٠ طنا من كمية البصل المتفق على شحنها فى شهر مايو سنة ١٩٥٨ بثمن قدره ٤٨٨٨ ج و ٨٠٠ م فأعد هذا القدر وأخطر الطاعن والمطعون عليه الثانى بموجب برقيات ورسالة مسجلة طالبا إليهما تعيين الباخرة المخصصة لشحن هذه الكمية ، غير أنهما لم يستجيبا لطلبه ، وبقيت البضاعة معدة للتسليم إلى أن أوشك شهر مايو على الانتهاء ، وازاء إمتناعهما عن تنفيذ العقد رفع الدعوى رقم ٢١٩٤ سنة ١٩٥٨ مدنى مستعجل الاسكندرية طلب فيها التصريح له ببيع البضاعة بالمزاد بمعرفة خبير على مسئولية الطاعن والمطعون عليه الثانى وتسليمه حصيلة الثمن خصما من مبلغ ٤٨٨٨ ج و ٨٠٠ م المتفق عليه ، وقضت المحكمة المستعجلة بتاريخ ١٩٥٨/٧/٧ ببيع كمية البصل محل النزاع ، وقام الخبير ببيعها بمبلغ ٢٦٥٥ ج و ٩٠٠ م استلم منه المطعون عليه الأول مبلغ ٢٦٤٩ ج و ١٢ م بعد خصم مصاريف البيع والنشر ، وانتهى

المطعون عليه الأول إلى أن الطاعن والمطعون عليه الثانى ملزمان بالتضامن بالفرق بين المبلغ الذى استلمه وبين ثمن الصفقة المتفق عليه ومقدار هذا الفرق ٢٢٣٩ج و ٧٨٨ م فضلا عن مصاريف الدعوى المستعجلة وقدرها ١٢ ج و٧٢٠ م وجملة ذلك ٢٢٥٢ ج و ٥٠٨ م وهو المبلغ المطالب به . دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة لأن التعاقد تم بين المطعون عليهما مباشرة عن كمية البصل محل النزاع بعد أن تنازل عنها الطاعن من أصل الصفقة التى إتفق على توريدها للمطعون عليه الثانى، وفى الموضوع طلب رفض الدعوى لأن البضاعة التى أعدها المطعون عليه الأول لا تتوافر فيها المواصفات المطلوبة فى البصل المصرح بتصديره ، وطلب على سبيل الاحتياط الحكم له على المطعون عليه الثانى بما عسى أن يحكم به عليه ، أما المطعون عليه الثانى فقد أنكر حصول إتفاق بينه وبين المطعون عليه الأول والطاعن عن القدر موضوع الدعوى وبتاريخ ١٩٥٩/٦/٢٤ حكمت محكمة أول درجة باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول أن الاتفاق قد تم بينه وبين كل من الطاعن والمطعون عليه الثانى على أن يقوم المطعون عليه الأول بتوريد ٢٥٠ طنا من البصل المعد للتصدير إلى الخارج من أصل الكمية المحددة بالعقد المؤرخ ١٩٥٨/٣/١٣ المبرم بين الطاعن والمطعون عليه الثانى المتفق على تسليمها خلال شهر مايو سنة ١٩٥٨ وأن الأخير قبل الاتفاق ، وصرحت للطاعن والمطعون عليه الثانى بنفى ذلك و بعد تنفيذ حكم التحقيق قضت المحكمة بتاريخ ١٩٦٠/٢/٢٤ برفض الدفع المقدم من الطاعن بعدم قبول الدعوى ضده لرفعها على غير ذى صفة و بفسخ العقد المبرم بينه و بين المطعون عليه الأول بتسليم ٢٥٠ طنا من البصل من شحنة مايو سنة ١٩٥٨ التى التزم الطاعن بتسليمها إلى المطعون عليه الثانى ، و بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه الأول مبلغ ١٠١٠ ج و ٧٠٠ م ، ورفضت المحكمة ما عدا ذلك من الطلبات وضمنت المحكمة أسباب حكمها القضاء برفض دعوى المطعون عليه الأول ضد المطعون عليه الثانى ودعوى الضمان الموجهة إلى هذا الأخير من الطاعن ، ويبين من الحكم أن المبلغ المحكوم به يمثل الفرق بين ثمن البيع بالمزاد والثمن المتفق عليه مخصوما منه ٢٥٪ نظير استبعاد الجزء الغير صالح للتصدير. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٠ سنة ١٦ ق تجارى الاسكندرية طالبا إلغاءه والحكم برفض الدعوى ، كما استأنفه المطعون عليه الأول بالاستئناف رقم ١٧٥ سنة ١٦ ق تجارى

الاسكندرية طالبا تعديله والحكم له بطلباته ، ومحكمة الاستئناف قضت بتاريخ ١٩٦٠/١٢/١٥ برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف وفى ١٩٦١/١/١٤ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٤/١١/١٧ ، وفيها صممت النيابة العامة على رأيها الذى ضمنته مذكرتها بطلب رفض الطعن ، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على ثمانية أسباب ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن المطعون عليه الأول أقام دعواه على أساس أن الاتفاق الذى تم بينه وبين الطاعن والمطعون عليه الثانى هو عقد بيع وأنه بموجبه باعهما على وجه التضامن بينهما ٢٥٠ طنا من البصل من أصل الكمية المتفق على توريدها فى شهر مايو سنة ١٩٥٨ بمقتضى عقد ١٩٥٨/٣/١٣ المبرم بين الطاعن والمطعون عليه الثانى ، وقد ساير الحكم المطعون فيه المطعون عليه الأول فى هذا التكييف الخاطىء ، فى حين أن التكييف الصحيح لهذا الاتفاق أخذا بالوقائع التى أثبتها الحكم الصادر بالإحالة إلى التحقيق والمستندات المقدمة إلى محكمة الموضوع أنه حوالة جزء من العقد المؤرخ ١٩٥٨/٣/١٣ بما ينشأ عنه من حقوق والتزامات ، وأن هذه الحوالة قد انعقدت بين المحيل — الطاعن — والمحال له — المطعون عليه الأول — باقرارهما وإن كانت لا تنفذ فى حق المحال عليه — المطعون عليه الثانى — الذى رأت محكمة الموضوع أن اشتراكه فى الاتفاق يعوزه الدليل . ولو أن المحكمة التزمت هذا النهج الصحيح فى التكييف لقضت باخراج الطاعن من الدعوى أو برفضها بالنسبة له ، ذلك أنه ما دام أن المطعون عليه الأول قد أقر بأن الاتفاق كان ثلاثيا فإنه كان يتعين تطبيق أحكام الحوالة بالنسبة له باعتبارها نافذة فى حق المحال عليه ومقتضاها أن يحل المطعون عليه الأول محل الطاعن فيصبح هو الدائن الوحيد والمدين الوحيد للمطعون عليه الثانى .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن محكمة أول درجة التى أيد الحكم المطعون فيه قضاءها وأحال إلى أسبابه — رأت بحكمها الصادر فى ١٩٥٩/٦/٢٤ أن تحيل الدعوى إلى التحقيق لمعرفة حقيقة العلاقة بين أطراف الخصومة، وبعد

أن سمعت أقوال الشهود أصدرت حكمها فى الدعوى، ويبين منه أنه كيف الإتفاق محل النزاع بأنه إتفاق ثنائى قاصر على الطاعن والمطعون عليه الأول تعهد الأخير بمقتضاه بتوريد ٢٥٠ طنا من البصل إلى الطاعن ليقوم بتسليمها إلى المطعون عليه الثانى وذلك تنفيذا للعقد المؤرخ ١٣/٣/١٩٥٨ المبرم بينهما والذى إلتزم الطاعن بموجبه بأن يورد إلى المطعون عليه الثانى ٢٧٥٠ طنا من البصل لتصديرها إلى الخارج، ونفى الحكم وجود ثمة علاقة بين الإتفاق الذى تم بين الطاعن والمطعون عليه الأول وعقد التوريد الذى أبرم بين الطاعن والمطعون عليه الثانى، وأقام قضاءه فى هذا الخصوص على ما استخلصه من شهادة الشهود والمستندات المقدمة فى الدعوى وما أخذ به من القرائن، فقرر أنه "لو كانت العلاقة فى خصوص توريد الـ ٢٥٠ طنا ضمن الكمية التى التزم المدعى عليه الأول (الطاعن) بتوريدها للمدعى عليه الثانى (المطعون عليه الثانى) إنتقلت إلى المدعى (المطعون عليه الأول) والمدعى عليه الثانى لما كان بالمدعى عليه الأول حاجة إلى تنبيه المدعى عن توريد الكمية ولقامت شركة مصر التى يمثلها المدعى عليه الثانى بهذا التنبيه فيكون هذا الخطاب المؤرخ ٣٠/٤/١٩٥٨ والمرسل من الطاعن إلى المطعون عليه الأول قاطع الدلالة فى أن العلاقة فى توريد الكمية موضوع النزاع كانت قائمة بين المدعى والمدعى عليه الأول" وأضاف الحكم "وإن مما يزيد الأمر وضوحا ويجعل الأمر منصرفا إلى المدعى والمدعى عليه الأول وحدهما هو ما سجله المدعى عليه الأول بخطابه المؤرخ ٣٠/٤/١٩٥٨ من عبارة أنهى بها الخطاب المشار إليه نصها (وسيكون دفع قيمة البضاعة عن طريقنا بعد تسليمها على ظهر الباخرة)، وبالنسبة لما تردد بتقرير الخبير الذى ندب فى دعوى إثبات الحالة رقم ٢١٩٤ سنة ١٩٥٨ مستعجل الاسكندرية ومن أن الجوالات التى عاينها بشونة المدعى كانت تحمل ماركة مصر (المدعى عليها الثانية) فإن ذلك لا يعتبر دليلا على قيام العلاقة التعاقدية بين المدعى وشركة مصر (المدعى عليها الثانية) إذ يكفى فى هذا الخصوص وقد تأيد تعاقد المدعى والمدعى عليه الأول ومن شأن ذلك أن يعطى المدعى عليه الأول تلك الجوالات للمدعى لتعبئتها بالبصل الذى تعاقد المدعى عليه الأول على توريده للمدعى عليها الثانية وبما عساه يكون قد تسلمه من أجولتها".

ولما كان المناط فى تكييف العقود وإعطائها الأوصاف القانونية الصحيحة هو ما قصده المتعاقدون منها حسبما تستظهره المحكمة من نصوصها وتؤدى إليه وقائع الدعوى ومستنداتها ، وكان ما انتهى إليه الحكم على النحو المتقدم من تكييف الإتفاق محل الدعوى بأنه عقد توريد قاصر على الطاعن والمطعون عليه الأول دون أن تكون له صلة بالعقد المؤرخ ١٩٥٨/٣/١٣ المبرم بين الطاعن والمطعون عليه الثانى — وهو تكييف صحيح تؤدى إليه عبارة الخطاب المؤرخ ١٩٥٨/٤/٣٠ وما استخلصه الحكم منها ومن شهادة الشهود والقرائن الماثلة فى الدعوى ، وكان فى هذا التكييف ما ينفى الاتفاق على حوالة جزء من العقد المؤرخ ١٩٥٨/٣/١٣ بما قد ينشأ عنه من حقوق وإلتزامات ، لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع القصور فى التسبيب ذلك أنه طلب على سبيل الاحتياط أمام محكمة أول درجة الحكم له على المطعون عليه الثانى بما عسى أن يحكم به عليه وأصر على هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف . إلا أن الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الطلب دون أن يبين أسباب هذا الرفض مكتفيا فى ذلك بما أورده من أسباب لرفض الدعوى الأصلية بالنسبة للمطعون عليه الثانى مع أنها لا تكفى لحمل قضائه فى دعوى الضمان .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه ، قد انتهى على ما سلف بيانه إلى أن الإتفاق محل النزاع قاصر على الطاعن والمطعون عليه الأول ومنقطع الصلة بعقد التوريد المبرم بين الطاعن والمطعون عليه الثانى ، ورتب الحكم على ذلك قضاءه برفض الدعوى الأصلية التى أقامها المطعون عليه الأول ضد المطعون عليه الثانى ، فان لازم ذلك رفض دعوى الضمان التى رفعها المطعون عليه الأول ضد المطعون عليه الثانى ، لما كان ذلك ، وكانت الأسباب التى استند إليها الحكم فى رفض الدعوى الأصلية تكفى لحمل قضائه وتؤدى بذاتها

لرفض دعوى الضمان ، فلا على الحكم إذا لم يورد أسبابا مستقلة لرفض الدعوى الأخيرة ، ويكون النعى عليه بالقصور فى هذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إن مبنى أسباب الطعن السادس والسابع والثامن المسخ والفساد فى الإستدلال من وجوه :

١ — قرر الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه تدعيما لقضائه برفض الدعوى قبل المطعون عليها الثانية أن الطاعن أرسل كتابا مؤرخا ١٩٥٨/٤/٣٠ إلى المطعون عليه الأول ليقوم بتوريد الكمية محل النزاع وأن هذا يقطع فى أن العلاقة بشأن توريد هذه الكمية كانت بين الطاعن والمطعون عليه الأول ، فى حين أن هذا الكتاب لم يقصد منه تنبيه المطعون عليه الأول إلى التوريد ولكن إلى تثبيت الاتفاق الشفوى بين أطراف الخصومة .

٢ — وقرر الحكم أيضا أنه مما يجعل الاتفاق منصرفا إلى الطاعن والمطعون عليه الأول ما سجله أولهما فى نهاية كتابه المؤرخ ١٩٥٨/٤/٣٠ المشار إليه من أنه " سيكون دفع قيمة البضاعة عن طريقنا بعد تسليمها على ظهر الباخرة " ، مع أن هذه العبارة تفيد فى ظاهرها أن الوفاء سيكون بتدخل الطاعن بين المطعون عليهما لتسهيل استيفاء المطعون عليه الأول حقه فى الثمن من مال المطعون عليه الثانى المفتوح به الاعتماد لصالح الطاعن من الكمية بأكملها .

٣ — كما قرر الحكم أن الطاعن وقد التزم أمام المطعون عليه الثانى بتوريد الكمية المتفق عليها فان المطعون عليه الثانى يستوى لديه أن يقوم الطاعن وحده بالتوريد أو يقتسم معه المطعون عليه الأول بعض هذه الكمية ، وفات الحكم أن حاصل هذا المنطق أدنى أن يكون سببا لمسئولية المطعون عليه الثانى من أن يكون سببا لرفض الدعوى قبله .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا لأسبابه أنه استند فيما استند إليه على ما استخلصه من عبارات الكتاب المؤرخ ١٩٥٨/٤/٣٠ الذى أرسله الطاعن إلى المطعون عليه الأول وما أورده من قرائن

حصلها — وذلك على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول ، ولما كان هذا الذى قرره الحكم هو استخلاص موضوعى سائغ و يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها . فان النعى بهذه الأسباب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل أسباب الطعن الثانى والثالث والخامس خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب من وجوه :

١ — إن الحكم الصادر باجراء التحقيق الذى أحال إليه الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بتكليف المطعون عليه الأول بأن يثبت أن الاتفاق قد تم بينه و بين كل من الطاعن والمطعون عليه الثانى على أن يقوم المطعون عليه الأول بتوريد ٢٥٠ طنا من البصل من أصل الكمية المحددة بالعقد المبرم بين الطاعن والمطعون عليه الثانى المتفق على تسليمها خلال شهر مايو سنة ١٩٥٨ وأن هذا الأخير قبل ذلك وصرحت المحكمة للطاعن والمطعون عليه الثانى بالنفى — وما كان لها أن تكلف الطاعن بنفى أمر هو يدعيه و يقربه و إن أنكر على خصمه أن يدخل فى الدعوى ، لما فى ذلك من مخالفة لقواعد الإثبات .

٢ — أطرحت محكمة الموضوع الفواتير التى قدمها المطعون عليه الثانى تأييدا لدفاعه بعدم حصول إتفاق بينه و بين المطعون عليه الأول عن القدر موضوع الدعوى ، ولو أن المحكمة محصت هذه الفواتير لاتضح لها أن الطاعن قام بتنفيذ عقد ١٩٥٨/٣/١٣ فيما عدا ٢٥٠ طنا من الكمية المتفق على توريدها فى شهر مايو سنة ١٩٥٨ ، وأن سكوت المطعون عليه الثانى عن الرد على برقيات المطعون عليه الأول له دلالته وعلى الأخص فى العرف التجارى — مما قد يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى .

٣ — إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه وصف شهادة عمر حسبو فرج بأنها سماعية ، مع أن الثابت أن شهادته عن الواقعة المراد إثباتها كان مصدرها علمه الشخصى بها .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الثابت أن هذه الأوجه واردة على إجراءات محكمة الدرجة الأولى وأسباب الحكم الإبتدائى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى إكتفاء بأسبابه دون أن يضيف إليها أسبابا جديدة ، وكان الطاعن لم يقدم إلى هذه المحكمة ما يدل على أنه عرض هذه المطاعن على محكمة الدرجة الثانية ، فإنها بذلك تكون أسبابا جديدة لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار الدكتور / عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وأمين فتح الله ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعثمان زكريا .

(٥٠)

الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣١ القضائية :

(ا) فوائد "الفوائد التعويضية" .

سعر الفوائد التعويضية هو السعر الاتفاقى . جواز اعتبار السعر القانونى معبرا عن إرادة الطرفين فى ذلك .

(ب) عادات تجارية . نقض . "مسائل الواقع" . محكمة الموضوع .

العادات التجارية من مسائل الواقع لقاضى الموضوع أمر التثبت منها . عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بقيام عرف تجارى فى شأن سعر الفائدة التعويضية إذا لم يحدده الطرفان . عدم جواز إثارة ذلك أمام محكمة النقض لأول مرة .

١ - وإن كانت الفوائد التعويضية على ما يبين من المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ليس لها إلا سعر واحد هو السعر الاتفاقى الذى يحدده الطرفان إلا أن ذلك لا يمنع من اعتبار السعر القانونى معبرا عن إرادتهما إذا لم يفصح الطرفان عن ذلك .

٢ - تعتبر العادات التجارية من مسائل الواقع[١] التى يترك أمر التثبت منها لقاضى الموضوع ، فإذا كانت الطاعنة لم تقدم ما يفيد سبق تمسكها أمام محكمة الموضوع بما يستدل منه على قيام عرف تجارى باحتساب سعر الفوائد التعويضية بواقع ٦,٥ ٪ إذا لم يتفق الطرفان على تحديدها فانه لا يجوز إثارة هذه المسألة لأول مرة أمام محكمة النقض .

---

(١) راجع نقض ١٩٦٤/٤/٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ٤٩٩ ونقض ١٩٦٤/١٢/٣ مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ١١٢٠ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٩٣٣ لسنة ١٩٥٩ تجارى كلى اسكندرية تطلب الحكم بالزام المطعون ضده بأن يدفع لها مبلغ ١٩٢٣ ج و٥٩٦م والفوائد القانونية من تاريخ الانذار الحاصل فى ١٩٥٨/١٢/١٨ حتى السداد. وقالت بيانا لدعواها إنه بمقتضى عقد مؤرخ ١٩٥٧/١١/١٤ باعت عن طريق وكيلها بمصر — إلى المطعون ضده ٢٠٠ طن فول سودانى بقشره وارد الخرطوم بسعر الطن الواحد ٤٢ج قائم سيف السويس وأن المشترى دفع من الثمن ١٠٠٠ ج وتعهد بالحصول على إذن استيراد لشحن البضاعة إلى مصر فى موعد غايته ١٩٥٧/١٢/٣١ وإلا بيعت البضاعة لحسابه فى الخرطوم مع تحمله ما ينتج عن ذلك من خسارة ، وأنه لما لم يتمكن المطعون ضده من الحصول على الإذن فى الموعد المذكور فقد اتفق الطرفان على مد الأجل إلى آخر يناير سنة ١٩٥٨ على أن يتحمل المشترى مصاريف التخزين وجعل التأمين وفوائد التأجيل ثم امتد الأجل بعد ذلك أكثر من مرة إلى أن تم الاتفاق بينهما فى ١٩٥٨/٣/٢٥ على بيع البضاعة فى الخرطوم فى ١٩٥٨/١١/٧ لحساب المطعون ضده وتحت مسئوليته وتضيف الطاعنة أنه قد تم البيع فعلا فى التاريخ المذكور وأسفر عن خسارة قدرها ٢٩٢٣ ج و ٥٩٦ م يلزم بها المطعون ضده وأنه بخصم مقدم الثمن الذى دفعه ومقداره ١٠٠٠ ج من قيمة تلك الخسارة يكون الباقى ١٩٢٣ ج و ٥٩٦ م وهو ما طلبت الطاعنة الحكم به . دفع المطعون ضده باستحالة تنفيذ العقد لقيام قوة قاهرة منعته من الحصول على إذن الاستيراد من السلطات المختصة بسبب قطع العلاقات الاقتصادية بين مصر والسودان فى ذلك الحين وطلب رفض الدعوى . كما قدم طلبا عارضا بالزام الطاعنة بأن ترد له مقدم الثمن المدفوع منه ومقداره

١٠٠٠ ج وبتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة الإبتدائية بالزام المطعون ضده بأن يدفع للطاعنة مبلغ ١٩٢٣ ج و ٥٩٦ م والفوائد بواقع ٥٪ من تاريخ الحكم حتى الوفاء ، وبرفض الطلب العارض . استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٠٦ سنة ١٦ ق اسكندرية ، ومحكمة الاستئناف حكمت فى ١٢ ابريل سنة ١٩٦١ بتعديل الحكم المستأنف والزام المطعون ضده بأن يدفع للطاعنة مبلغ ٣٤٣ ج و ٣٤٩ م والفوائد بواقع ٥٪ من تاريخ الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى فى ١٩٦٠/٦/٣٠ حتى السداد ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ١٣ مايو سنة ١٩٦٠ وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون — فقررت احالته إلى هذه الدائرة حيث نظر أمامها بجلسة ١٩٦٦/٢/١ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ، مبنى السبب الأول منها بطلان الحكم المطعون فيه فيما قضى به من نفى حصول اعادة البيع فى ١٩٥٨/١١/٧ لاخلاله بدفاع جوهرى ولقيامه على استخلاص غير سائغ ومخالفته الثابت فى الأوراق وذلك من الوجوه الثلاثة الآتية : (أولها) ان الطاعنة تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن البضاعة تم بيعها فى ١٩٥٨/١١/٧ واستدلت على ذلك بالمستندات المقدمة منها وهى كشف مستخرج من واقع دفاترها المنظمة وعلم وزن تفصيلى فى ذات التاريخ بكمية البضاعة وفاتورة صادرة إلى المشترى مع إقرار منه بحصول البيع اليه فى ١٩٥٨/١١/٧ وشهادة صادرة من الغرفة التجارية بالسودان بسعر السوق فى هذا التاريخ ، كما طلبت فى مذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٦٣/٣/٢٢ احتياطيا ندب خبير للانتقال إلى السودان والاطلاع على دفاترها التجارية للتثبت من صحة البيانات الواردة بها ومطابقتها للمستندات المقدمة فى الدعوى ، إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل هذا الطلب والتفت عن دفاعها المؤيد بالمستندات وقضى فى أسبابه بأن واقعة إعادة البيع على حساب المطعون ضده فى ١٩٥٨/١١/٧ غير صحيحة . وحاصل الوجه الثانى أن الحكم استدل على عدم حصول بيع البضاعة فى ١٩٥٨/١١/٧ بما قرره من أن الفاتورتين الصادرتين من الطاعنة الى المطعون

ضـــده فى ١٩٥٩/١/١٥ ، ١٩٥٩/٨/١٠ محررتان عن ذات البضاعة موضوع الدعوى ، وان القول بانصراف هـاتين الفاتورتين الى بضاعة أخرى غير بضاعة الدعوى لا يستقيم مع قيام النزاع الحالى بين الطرفين ، الا أن هـذا الذى قرره الحكم هو استخلاص غير سائغ لأن قيام النزاع بشأن صفقة معينة لا يمنع من عقد صفقات أخرى مع المطعون ضده ، هذا الى أن اختلاف الأرقام فى الفاتورتين من ناحية كمية البضاعة والثمن والتاريخ يفيد أنهما عن صفقة أخرى .

وحاصل الوجه الثالث مخالفة الحكم المطعون فيه للثابت فى الاوراق ذلك أنه ورد فى تقريراته "بأنه ليس هناك خلاف بين طرفى الدعوى على أن صوز الفواتير المذكورة هى عن البضاعة موضوع الدعوى" فى حين أن الطاعنة ذكرت صراحة فى مذكرتيها المقدمتين أمام محكمة الموضوع أن الفاتورتين سالفتى الذكر عن صفقتين خلاف الصفقة محل النزاع بدليل عدم توافق الكميات والأسعار وهى عبارات واضحة المعنى على خلاف ما نسبه الحكم الى الطاعنة .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على ما يأتى : "وحيث إنه عن واقعة بيع المستأنف عليها (الطاعنة) للبضاعة موضوع الدعوى بتاريخ ١٩٥٨/١١/٧ تنفيذا للتعاقد فإنه من غير المفهوم أن تكون البضاعة قد بيعت فى التاريخ المذكور ثم تصدر المستأنف عليها (الطاعنة) فاتورتين بتاريخى ١٩٥٩/١/١٥ ، ١٩٥٩/٨/١٠ لتدعيم عمـلية الاستيراد ، والقول بأن الفاتورتين المذكورتين عن بضاعة أخرى غير بضاعة الدعوى أمر لا يستقيم مع قيام النزاع بين طرفى الدعوى على الصفقة موضوعها وادعاء الشركة بيعها البضاعة بخسارة كبيرة وانكار المستأنف (المطعون ضده) ذلك عليها كما هو واضح من البرقيات والرسائل المتبادلة بينهما سالفة الذكر والمودعة بحـافظة الطرفين ، وتغيير الأرقام فيها سواء من ناحية كمية البضاعة أو الثمن ليس بقاطع على أنها عن بضاعة أخرى ذلك لأن الفاتورة الصادرة من المستأنف عليها بتاريخ ٤ نوفمبر ســـنة ١٩٥٧ والمرفقة بطلب الاستيراد قد تضمنت أن كمية البضـاعة المبيعـة ٢٥٠ طنا وثمنها ٤٣ ج سيف السويس بينما التعاقد قد جرى على بيع ٢٠٠ طن فقط وتضمنت صورة الفاتورة الصادرة كذلك من الشركة المستأنف عليها (الطاعنة) بتاريخ ٤ ينـاير سنة ١٩٥٨ أن البضاعة

المبيعة ٢٥٠ طنا وأن الثمن ٤١ ج و ٥٠٠ م سيف السويس وهى مرفقة بطلب استيراد تاريخه ٤ يناير سنة ١٩٥٨ وتضمنت صورة الفاتورة الصادرة كذلك من الشركة أيضا بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٨ والمرفقة بطلب الاستيراد المؤرخ أول يوليه سنة ١٩٥٨ أن البضاعة المبيعة ٢٥٠ طنا وأن الثمن ٤٠ ج سيف السويس وليس هناك خلاف بين طرفى الدعوى على أن صور الفواتير المذكورة هى عن البضاعة موضوع الدعوى ومن ثم إذا كان ما جاء بصورة الفاتورة المؤرخة ١٠ يناير سنة ١٩٥٩ أن البضاعة المبيعة ٢٥٠ طنا وأن الثمن ٤٠ ج سيف أى ميناء مصرى وما جاء بصورة الفاتورة المؤرخة ١٠ أغسطس سنة ١٩٥٩ من أن البضاعة المبيعة ٢٥٠ طنا وأن الثمن ٤٠ ج سيف أى ميناء مصرى فإنه ليس فى ذلك ما يفهم منه أنهما من بضاعة غير بضاعة الدعوى بل أن ما توحيه كل من الفاتورتين المذكورتين هو أنهما عن البضاعة موضوع الدعوى وأن المستأنف عليها الطاعنة شاركت المستأنف - المطعون ضده - مسعاه المجدد لاستيراد البضاعة فى تاريخ لاحق الأمر الذى يقطع أن البضاعة لم تكن بيعت فى تاريخ ١٩٥٨/١١/٧ وأما اختلاف الأثمان فى الفواتير المذكورة فإنه يصدق معه أن طرفا الدعوى قد أرادا أن يشعرا السلطة مانحة الإذن أن الطلب الجديد تضمن بضاعة غير الطلب السابق المرفوض وذلك توهما منهما أن ذلك قد ييسر عملية الاستيراد ، ومن ثم إذا كانت واقعة البيع لم يصدق حصولها فى ١٩٥٨/١١/٧ يكون كل شىء على ذلك من أوراق تدعم حصول بيع وخسارة فى اليوم المذكور لا محل لاعتبارها" ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه استدل على عدم حصول بيع البضاعة فى ١٩٥٨/١١/٧ بما استخلصه من القرائن وظروف الحال ومن المستندات التى التى أشار إليها ومنها الفاتورتين اللاحقتين على هذا التاريخ الصادرتين من الطاعنة إلى المطعون ضده فى ١٩٥٩/١/١٥ و ١٩٥٩/٨/١٠ عن ذات البضاعة موضوع الدعوى . ولما كان هذا الذى استخلصه الحكم هو استخلاص موضوعى سائغ من شأنه أن يؤدى إلى ما انتهى إليه ، فإنه لا تثريب على المحكمة إذ هى اطرحت مستندات الطاعنة فى هذا الخصوص ، ولا عليها أيضا إذا هى لم ترد على طلب الطاعنة بندب خبير للاطلاع على دفاترها بالخرطوم ما دام أن الأسباب التى بنى عليها الحكم تفيد أن المحكمة لم تكن بحاجة إلى إجابة هذا الطلب ، ومن ثم يكون النعى بالوجهين الأول والثانى على غير أساس - أما ما تنعاه الطاعنة

فى الوجه الثالث بمخالفة الحكم للثابت فى الأوراق بما قرره من أنه "ليس هناك خلاف بين طرفى الدعوى على أن صور الفواتير المذكورة هى عن البضاعة موضوع الدعوى" فمردود بأن تقريرات الحكم واضحة كل الوضوح بأن المقصود بالفواتير التى لم يقم أى خلاف بين الطرفين على أنها عن البضاعة موضوع الدعوى هى الفواتير المؤرخة ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٧ و ٤ يناير سنة ١٩٥٨ و ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٨ . أما الفاتورتان المؤرختان ١٩٥٩/١/١٥ و ١٩٥٩/٨/١٠ ، فإن الحكم لم يقل إنه لم يحصل أى خلاف بين الطرفين على أن هاتين الفاتورتين هما عن البضاعة موضوع الدعوى ولكنه على ما سلف بيانه — استخلص من الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى أنهما حررتا عن ذات البضاعة موضوع الدعوى . ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه فى غير محله أيضا .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور والتناقض ، ذلك أنه بعد أن نفى حصول بيع البضاعة فى ١٩٥٨/١١/٧ عاد إلى القول بأنه ثبت لديه أن البضاعة قد صفيت دون أن يبين الأسباب التى بنى عليها حصول التصفية ، ولا ما يقصده منها ولا التاريخ الذى تمت فيه ، وقد أدى هذا التناقض إلى الإضرار بحقوق الطاعنة ذلك أنه إن كانت البضاعة لم تبع حقيقة فى ١٩٥٨/١١/٧ كما ذهب الحكم لكان من حق الطاعنة أن يحكم لها بمصاريف التخزين وجعل التأمين والفوائد مقابل الأجل عن المدة التالية لتاريخ ١٩٥٨/١١/٧ حتى يوم البيع فوق المبالغ التى حكم لها بها لغاية ١٩٥٨/١١/٧ ، وإذا كانت المحكمة رأت أن إعادة البيع قد حصلت ، فكان يتعين عليها أن تبين تاريخ البيع على وجه التحديد والسعر الجارى وقتئذ لبيان قيمة الفرق الذى تستحقه الطاعنة .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن عرض إلى الاتفاق المعقود بين الطرفين فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٨ بأن تتولى الطاعنة بيع البضاعة لحساب المطعون ضده فى الخرطوم فى ١٩٥٨/١١/٧ استدل على نفى حصول البيع فى هذا التاريخ بأسباب سائغة على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول ، وخلص من ذلك إلى أن البضاعة صفيت وأجرى حساب التصفية على أساس سعر شهر نوفمبر سنة ١٩٥٨ الثابت فى الشهادة الصادرة

من بنك مصر القديمة المقدمة من الطاعن والتى ثبت فيها أن سعر الطن من الفول السودانى بقشره بضاعة خالية العيوب غرب بور سودان محصول سنة ١٩٥٨/٥٧ خلال شهر نوفمبر سنة ١٩٥٨ حوالى ٣٧ج و٥٠٠م. ولما كان مؤدى ما تقدم أن الحكم بنى ثبوت حصول التصفية تأسيسا على ما استخلصه من عدم بيع البضاعة فى الميعاد المتفق عليه بين الطرفين وهو ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ ، ثم أجرى المحاسبة بينهما على أساس سعر البضاعة فى شهر نوفمبر سنة ١٩٥٨ من واقع الشهادة الصادرة من بنك مصر ، فإنه لا يكون هناك ثمة تعارض بين مقدمات الحكم وما انتهى إليه . لما كان ذلك، وكانت الأسباب التى أقيم عليها الحكم فى هذا الخصوص تكفى لحمله فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى النعى ببطلان الحكم لعدم استناده الى أساس قانونى فيما يتعلق بتحديد السعر الذى اتخذه أساسا للتصفية — وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن المستندات المقدمة منها ومن بينها الشهادة الصادرة من الغرفة التجارية بالسودان بتاريخ ١٩٥٨/١١/٨ تدل على حصول بيع البضاعة لحساب المطعون ضده فى ١٩٥٨/١١/٧ بسعر ٢٦٠ قرشا للأردب الواحد ، إلا أن الحكم المطعون فيه أطرح هذه المستندات واستند فى تحديد سعر البضاعة الى خطاب صادر الى المطعون ضده من بنك مصر فى الخرطوم يفيد أن سعر بيع الطن من الفول السودانى محصول ١٩٥٨/٥٧ حوالى ٣٧ ج و ٥٠٠ م مع أن شهادة الغرفة التجارية التى لم يأخذ بها الحكم صادرة من جهة لها خبرة بأسعار المحاصيل السودانية بينما الشهادة الصادرة من بنك مصر لم يذكر فيها سعر البضاعة على سبيل التحديد. وأضافت الطاعنة أنها حررت إلى بنك مصر خطابين فى ١٩٦١/٤/٢٩ ، ١٩٦١/٥/٤ تستطلع رأيه فى شأن سعر الفول السودانى فى ١٩٥٨/١١/٧ فرد عليها بالخطابين المؤرخين ٣ ، ٦ مايو سنة ١٩٦١ بأنه ليس لديه احصائيات محفوظة فى أسعار المحاصيل السودانية مما يدل على عدم صلاحية الشهادة الصادرة من البنك التى استند اليها الحكم فى تحديد السعر واجراء المحاسبة بين الطرفين على مقتضاها .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قرر ما يأتى " وثبت من الشهادة الصادرة من بنك مصر والتى قدمها المستأنف — المطعون ضده — أن سعر بيع

الطن من الفول السودانى بقشره بضاعة خالية العيوب غرب السودان محصول سنة ١٩٥٧ــ١٩٥٨ حوالى ٣٧ ج و ٥٠٠م للطن وذلك ردا على طلب المستأنف المطعون ضده ـ ولاشك أن المحكمة تطمئن لما جاء بورقة بنك مصر الصادرة من الخرطوم فى ١٩٦١/٢/٢٠ إذ أن البنك بعيد عن النزاع فضلا عن أنه محل ثقة واطمئنان". ولما كانت المحكمة بمالها من سلطة تقديرية فى الأخذ بالدليل الذى ترتاح اليه، قد أجرت الحساب على أساس السعر المبين بالشهادة الصادرة من بنك مصر لاطمئنانها إليها، فانه لاعليها إذ هى أطرحت مستندات الطاعنة فى هذا الخصوص ولايجدى الطاعنة تمسكها بالخطابات المتبادلة بينها وبين بنك مصر والمودعة بملف الطعن بالأرقام ٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤ للإستدلال بها على أن البنك المذكور ليس لديه احصائيات محفوظة عن أسعار المحاصيل السودانية إذ لا يجوز لها التحدى بهذه الخطابات أمام محكمة النقض لعدم سبق عرضها على محكمة الموضوع ومن ثم يكون النعى بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى الإسناد والقصور فى التسبيب ذلك أنه قرر فى أسبابه أن الطاعنة قدرت مصاريف تخزين البضاعة بواقع ٩ ج و ٥٠٠م عن الطن الواحد فى مدة ١٥ يوما وأنه لا يقرها على هذا التقدير، بأن خفضه إلى مبلغ جنيه واحد عن كل طن فى الفترة ما بين ١٩٥٨/١/١ و ١٩٥٨/١١/٧ وهذا التقدير الذى أورده الحكم مخالف للثابت فى الأوراق، إذ أن مصاريف التخزين قدرت فى الفاتورتين المقدمتين منها بمبلغ ٩٠٥ قروش عن كل طن . كما شاب الحكم القصور لتقديره مصاريف التخزين بواقع جنيه واحد عن كل طن، دون أن يبين الأساس الذى بنى عليه هذا التقدير .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول مردود بأنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أورد خطأ أن الطاعنة قدرت مصاريف التخزين بواقع ٩ج و ٥٠٠م عن كل طن، إلا أن هذا الخطأ غير مؤثر فى الحكم إذ أنه لا يعدو أن يكون خطأ ماديا تداركته المحكمة بعد ذلك بأن أوردت جملة المصاريف التى قدرتها الطاعنة فى هذا الشأن وهى تبلغ ٣٩٩ج ومردود فى شقه الثانى بماقرره الحكم من أنه "فيما يتعلق

بأجر التخزين فى المدة من ١٩٥٨/٨/١ حتى ١٩٥٨/١١/٧ والتى التزم بها المستأنف - المطعون ضده - فى العقد دون تحديد لقيمتها فإن المحكمة ترى أن المبلغ الذى حددته المستأنف عليها - الطاعنة - للتخزين مبالغ فيه وترى تخفيضه إلى مبلغ ٢٠٠ج فى هذه المدة بواقع أجر تخزين الطن الواحد فى هذه المدة بمبلغ ١ج" وهذا الذى قرره الحكم لا ينطوى على قصور فى التسبيب ذلك أنه لما كان الطرفان لم يتفقا على تحديد أجر التخزين فإن المحكمة بما لها من سلطة التقدير أن تحدد الأجر الذى تراه مناسبا ، وبحسبها أن تذكر أن تقدير الطاعنة مبالغ فيه إذ يكفى ذلك لحمل قضائها فى هذا الخصوص . ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن السبب الخامس يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون فى وجهين "أولهما" أن الطاعنة طلبت الحكم بفوائد مقابل امتداد الأجل عن المدة من ١٩٥٨/١/١ إلى ١٩٥٨/١١/٧ بواقع ٦,٥ ٪ سنويا إلا أن الحكم خفض هذه الفوائد إلى السعر القانونى بواقع ٥ ٪ فى حين أنها فوائد تعويضية لا يمكن أن تكون إلا بسعر اتفاقى ولا يطبق فى شأنها السعر القانونى فاذا لم يكن الطرفان قد أفصحا عن هذا السعر وجب البحث عن إرادتهما الضمنية فى هذا الخصوص ، وإذ أوردت الطاعنة فى فاتورة حساب المطعون ضده بأن هذه الفوائد تحسب بالسعر الذى يتعامل به البنك وكان العرف قد جرى بين البنوك على تحديد سعر الفائدة التعويضية بواقع ٦,٥ ٪ فكان يتعين على الحكم أن يلتزم هذا السعر (ثانيهما) أن الطاعنة طلبت فى صحيفة دعواها الحكم لها بمبلغ ١٩٢٢ ج و ٥٩٦ م ويمثل الفوائد التأخيرية من تاريخ الانذار الرسمى الحاصل فى ١٩٥٨/١٢/١٨ ، إلا أن محكمة الدرجة الأولى لم تقض بهذه الفوائد إلا من تاريخ الحكم ، وكذلك قضى الحكم المطعون فيه بالفوائد اعتبارا من تاريخ صدور الحكم الابتدائى فى ١٩٦٠/٦/٣٠ دون أن يشتمل الحكمان على أى تسبيب لهذا القضاء مما يجعل الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور ، هذا إلى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون بقضائه بالفوائد من تاريخ الحكم الابتدائى ، إذ أن المبلغ المرفوع به الدعوى كان معلوم المقدار وقت الطلب مما كان يتعين معه عملا بالمادة ٢٢٦ مدنى إن يقضى لها بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية .

وحيث إن هذا النعي في وجهه الأول مردود بأنه و إن كانت الفوائد التعويضية على ما يبين من المادة ٢٢٧ من القانون المدني ليس لها إلا سعر واحد هو السعر الاتفاقي الذي يحدده الطرفان إلا أن ذلك لا يمنع من اعتبار السعر القانوني معبرا عن إرادتهما إذا لم يفصح الطرفان عن ذلك ، و إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون . أما ما أثارته الطاعنة من أن العرف التجاري قد جرى على تحديد سعر الفوائد التعويضية بواقع ٦,٥ ٪ ، وأنه كان يتعين على محكمة الموضوع إنزال حكم هـذا العرف على واقعة الدعوى ، فمردود بأنه لما كانت العادات التجارية تعد من مسائل الواقع التي يترك أمر التثبت منها لقاضي الموضوع ، وكانت الطاعنة لم تقدم ما يفيد سبق تمسكها أمام محكمة الموضوع بالفاتورة المشار إليها بسبب النعي لتستدل بها على قيام عرف تجاري جرى باحتساب سعر الفوائد التعويضية بواقع ٦,٥ ٪ إذا لم يتفق الطرفان على تحديدها ، لما كان ذلك ، فإنه لا يجوز إثارة هذه المسألة لأول مرة أمام محكمة النقض . ومردود في وجهه الثاني بأنه لما كان قوام ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص هو أنه أقر وجهة نظر الحكم الابتدائي فيما قضى به من احتساب الفوائد من تاريخ الحكم المذكور ، وكانت الطاعنة لم تستأنف الحكم الابتدائي فيما قضى به لها من فوائد تأخيرية من تاريخ صدوره فإن هذا الشق من الحكم يكون انتهائيا بالنسبة لها ومن ثم فلا يصح الطعن يه بطريق النقض ومتى تقرر ذلك فإن النعي بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وأمين فتح الله ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعثمان زكريا .

(٥١)

الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٣١ القضائية :

قوة قاهرة . محكمة الموضوع .

تقدير توافر القوة القاهرة . تقدير موضوعى يملكه قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية .

تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعى(١) يملكه قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية فاذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى قيام القوة القاهرة بما قرره من أن الطرفين كانا يتوقعان وقت إبرام العقد عدم إمكان الحصول على إذن استيراد لشحن البضاعة إلى مصر فنص صراحة فيه على أنه إذا لم يحصل الطاعن على الإذن فى الموعد المتفق عليه تباع البضاعة فى الخرطوم لحسابه ، وكان المعنى الظاهر لهذا الشرط أنه يشمل جميع حالات عدم الحصول على إذن الاستيراد ، فإن الحكم إذ اعتمد هذا المعنى الذى تحمله عبارة العقد الظاهرة ورتب على ذلك قضاءه لا يكون قد خالف القانون .

---

(١) راجع نقض أول نوفبر سنة ١٩٦٢ فى الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢٧ ق بمجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ٩٤٨ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الشركة المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٩٣٣ سنة ١٩٥٩ تجارى كلى اسكندرية بطلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع لها مبلغ ١٩٢٣ ج و ٥٩٦ م والفوائد القانونية من تاريخ الإنذار الحاصل فى ١٩٥٨/١٢/١٨ حتى السداد ، وقالت بيانا لدعواها إنه بمقتضى عقد بيع مؤرخ ١٩٥٧/١١/١٤ باعت عن طريق وكيلها بمصر إلى الطاعن ٢٠٠ طن فول سودانى بقشره وارد الخرطوم بسعر الطن الواحد ٤٢ ج قائم سيف السويس ، وأن المشترى دفع من الثمن ١٠٠٠ ج وتعهد بالحصول على إذن استيراد لشحن البضاعة إلى مصر فى موعد غايته ١٩٥٧/١٢/٣١ و إلا بيعت البضاعة لحسابه بالخرطوم مع تحمله ما ينتج عن ذلك من خسارة ، وأنه لما لم يتمكن الطاعن من الحصول على الاذن فى الموعد المذكور فقد اتفق الطرفان على مد الأجل إلى آخر يناير سنة ١٩٥٨ ثم امتد بعد ذلك أكثر من مرة إلى أن تم الاتفاق بينهما فى ١٩٥٨/٣/٢٥ على بيع البضاعة فى الخرطوم فى ١٩٥٨/١١/٧ لحساب الطاعن وتحت مسئوليته . وأضافت المطعون ضدها أنه قد تم بيع البضاعة فعلا بمعرفتها فى التاريخ المذكور وأسفر عن خسارة قدرها ٢٩٢٣ ج و ٥٩٦ م يلتزم بها الطاعن وأنه يخصم مقدم الثمن الذى دفعه ومقداره ١٠٠٠ ج من قيمة تلك الخسارة يكون الباقى ١٩٢٣ ج و ٥٩٦ م ، وهو ما طلبت المطعون ضدها الحكم لها به . دفع الطاعن بانقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب قيام قوة قاهرة منعته من الحصول على إذن الاستيراد من السلطات المختصة بسبب قطع العلاقات الاقتصادية بين مصر والسودان فى ذلك الحين . وطلب رفض الدعوى وقدم طلبا عارضا بإلزام الطاعنة بأن ترد له مقدم الثمن المدفوع منه ومقداره ١٠٠٠ ج ، و بتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة الابتدائية بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون

ضدها مبلغ ١٩٢٣ ج و ٥٩٦ م والفوائد بواقع ٥ ٪ من تاريخ الحكم حتى الوفاء ورفض الطلب العارض — استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٠٦ سنة ١٦ ق اسكندرية ، ومحكمة الاستئناف حكمت فى ١٢ ابريل سنة ١٩٦١ بتعديل الحكم المستأنف والزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها مبلغ ٣٤٣ ج و ٣٤٩ م والفوائد من تاريخ الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٦٠/٦/٣٠ حتى السداد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ١١ مايو سنة ١٩٦١ وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت احالته إلى هذه الدائرة حيث نظر أمامها بجلسة ١٩٦٦/٢/١ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل أولها مخالفة القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق ذلك أن الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع بانقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه لقيام قوة قاهرة حالت بينه وبين الحصول على اذن الاستيراد بسبب قطع العلاقات الاقتصادية بين مصر والسودان غير أن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا الدفاع استنادا إلى عدم توافر شروط القوة القاهرة لأن الطرفين كانا يتوقعان عدم امكان الاستيراد فنصا فى العقد على أنه إذا لم يمكن الحصول على إذن الاستيراد فى الميعاد تباع البضاعة فى الخرطوم لحساب المطعون ضدها ، إلا أن هذا الذى قرره الحكم مخالف للقانون لأن المقصود بالنص الوارد بالعقد هو أن يكون عدم الحصول على إذن الاستيراد فى الأحوال العادية المباح فيها الاستيراد فلا يستطيع الطاعن الحصول عليه لظروف خاصة أو لتقصير منه فتقع عليه تبعة ذلك ، أما إذا كان الاستيراد ممنوعا بقوة قاهرة بأمر من الحكومة لاعتبارات تتعلق بالسياسة العليا للدولة فان تنفيذ العقد يصبح مستحيلا مما يترتب عليه إنقضاء الالتزام .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قرر ما يأتى "أما ما قاله المستأنف (الطاعن) من وجود قوة قاهرة منعته من تنفيذ العقد فهو مردود بأن من شروط القوة القاهرة أن يكون الحادث غير متوقع بيد أنه يبين من مطالعة العقد أن الطرفين قد توقعا عدم امكان الاستيراد فنصا على أنه إذا لم يمكن الحصول

على إذن الاستيراد فى الميعاد المحدد فى العقد تباع البضاعة فى الخرطوم على حساب المشترى ومن ثم فلا محل للقول بوجود القوة القاهرة" وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعى يملكه قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية . ولما كان الحكم المطعون فيه قد نفى قيام القوة القاهرة بما قرره من أن الطرفين كانا يتوقعان وقت إبرام العقد عدم إمكان الحصول على إذن الاستيراد لشحن البضاعة إلى مصر . فنص صراحة فيه على أنه إذا لم يحصل الطاعن على إذن الاستيراد فى الموعد المتفق عليه تباع البضاعه فى الخرطوم لحسابه ، وكان المعنى الظاهر لهذا الشرط أنه يشمل جميع حالات عدم الحصول على إذن الاستيراد ، و إذ اعتمد الحكم المطعون فيه هذا المعنى الذى تحمله عبارة العقد الظاهرة ورتب على ذلك قضاءه، فانه لا محل لتعييبه بمخالفة القانون ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب ذلك أن الطاعن تمسك فى صحيفه الاستئناف بأنه نص فى العقد على أنه إذا لم تسلم البضاعة أو جزء منها للمشترى لأسباب سياسية أو حريق أو فيضان أو عواصف رملية أو لأى سبب آخر يؤجل العقد فى خلال فترة الحادث او الحوادث ، وانه بذلك ما كان يجوز للمطعون ضدها ازاء القطيعة السياسية التى حالت دون الحصول على إذن الاستيراد أن تستقل بنقض العقد ، بل كان يجب عليها أن تقف عند حد تأجيل تنفيذه ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع فإنه يكون مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أنه و إن كان قد نص فى العقد المبرم بين الطرفين فى ١٩٥٧/١١/١٤ على أنه إذا لم تسلم البضاعة أو أى جزء منها لأسباب سياسية أو حريق أو فيضانات أو أمطار أو عواصف رملية أو لأى

سبب قهرى يؤجل تنفيذ العقد حتى زوال تلك الأسباب إلا أنهما وقد اتفقا بعد ذلك فى ١٩٥٨/٣/٢٥ على أن تباع البضاعة بالخرطوم لحساب الطاعن ، وإذ أعمل الحكم المطعون فيه هذا الاتفاق اللاحق على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول ورتب عليه قضاءه ، فانه لا يجدى الطاعن الدفع بتأجيل تنفيذ العقد ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد ممتاز نصار، وإبراهيم عمر هندى، ومحمد نور الدين عويس، ومحمد شبل عبد المقصود.

(٥٢)

الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٣٠ القضائية:

(ا) استئناف. "رفع الاستئناف". "طريقة رفع الاستئناف". "بعريضة تودع قلم الكتاب". ضرائب. "رسم الأيلولة على التركات".

القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات. خلوه من النص على وجوب الفصل فى الدعاوى الخاضعة لأحكامه على وجه السرعة. استئناف الأحكام الصادرة فيها. طريقته. عريضة تودع قلم الكتاب.

(ب) ضرائب. "رسم الأيلولة على التركات". إصلاح زراعى. "تصرف المالك إلى أولاده".

قوانين الاصلاح الزراعى من قوانين النظام العام. عدم الاعتداد بتصرفات المالك إلى فروعه وأزواج فروعه متى كانت غير ثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٤. ردها إلى ملكية المورث. سريان أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم الأيلولة عند الوفاة فى شأنها. لا تعارض.

(ج، د) ضرائب. "رسم الأيلولة على التركات". إصلاح زراعى. "تصرف المالك إلى أولاده".

م ٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢. تصرف المالك إلى أولاده. رخصة. عدم خضوعه لرسم الأيلولة على التركات.

م ٤/٣ ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤. المنازعة فى دفع مقابل التصرف أو عدم دفعه. خروجها عن سلطة مصلحة الضرائب وعن نطاق الطعن فى تقدير قيمة التركة.

(هـ) ضرائب . " ضريبة التركات " . " رسم الأيلولة على التركات " .

الضريبة على التركات . استحقاقها مع رسم الأيلولة وبالاضافة إليه . خضوعها لأحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ .

١ – الدعاوى التى تستأنف أحكامها بطريق التكليف بالحضور هى الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات ومنها " الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة" وإذ خلا القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات من النص على وجوب الفصل فى الدعاوى الخاضعة لأحكامه على وجه السرعة فان استئناف الأحكام الصادرة فيها – وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض – يكون بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره (١) .

٢ – قانون الاصلاح الزراعى من قوانين النظام العام إذ هو يتصل بتنظيم الملكية العقارية ويهدف لتحقيق مصلحة عامة وهو لا تعارض بينه وبين القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات فيما قررته الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه بشأن عدم الاعتداد "بتصرفات المالك إلى فروعه وزوجه وأزواج فروعه ولا بتصرفات هؤلاء إلى فروعهم وأزواجهم وأزواج فروعهم وإن نزلوا متى كانت تلك التصرفات غير ثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٤" قاصدة بذلك تطبيق أحكامه بأثر رجعى على سائر هذه التصرفات الغير ثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ وردها إلى ملكية المورث فتجرى فى شأنها أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم الأيلولة عند الوفاة .

٣ – النص فى المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٣، على أنه يجوز للمالك أن يتصرف خلال خمس سنوات من العمل بهذا القانون بنقل ملكية مالم

---

(١) نقض ١٩٦٥/٣/٢٤ الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٢٨ ق . السنة ١٦ ص ٣٦٤ .
ونقض ١٩٦٤/٦/١٧ الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٢٩ق . السنة ١٥ ص ٨٣٣

يستولى عليه من أطيانه الزراعية الزائدة على مائتى فدان إلى أولاده بما لا يجاوز الخمسين فدانا للولد على ألا يزيد مجموع ما يتصرف فيه إلى أولاده على المائة فدان وإذا توفى قبل الاستيلاء على أرضه دون أن يتصرف إلى أولاده أو يظهر نية عدم التصرف اليهم افترض أنه قد تصرف اليهم و إلى فروع أولاده المتوفين قبله فى الحدود السالفة ، يدل على أن تصرف المالك إلى أولاده فى هذه الحدود أمر ندب اليه الشارع بحيث إذا توفى المالك قبل حصوله افترض الشارع حصوله بقوة القانون وهو استحباب أنزله منزلة التصرف الفعلى لاعتبارات قدرها رعاية منه للملاك ذوى الأولاد وتمييزا لهم عن غيرهم فى الحالتين،وهو ما أفصحت عنه المذكرة التفسيرية للقانون ، ومن ثم فهو لا يدخل فى نطاق التصرفات المنصوص عليها فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ و بالتالى فإن القدر الذى افترض الشارع التصرف فيه لا يخضع للضريبة[١] .

٤ — النص فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات على أنه إذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء لكى يقيم الدليل على دفع المقابل، وفى هذه الحالة يرد إليه رسم الأيلولة المحصل منه ، وما جاء فى الأعمال التحضيرية للقانون ، يدل على أن الشارع أراد أن يخرج من سلطة مصلحة الضرائب ومن نطاق الطعن فى تقدير قيمة التركة ،المنازعة فى دفع المقابل أو عدم دفعه .

٥ — بالرجوع إلى المادة الأولى من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ بفرض ضريبة على التركات يبين أن هذه الضريبة تستحق مع رسم الأيلولة و بالاضافة اليه وتسرى بالنسبة لها أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ .

---

(١) نقض ١٥/١٢/١٩٦٥ . الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٣٠ ق . السنة ١٦ ص ١٢٧٢

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥٤/٤/٢٥ توفى المرحوم محمد محمد بلبع عن تركة مكونة من أطيان زراعية وعقارات مبنية وحصة فى محلج ومنقولات قدرتها مأمورية ضرائب دمنهور بمبلغ ١٣٩٣٠١ ج و ٦٣ م وإذ لم يوافق الورثة على هذا التقدير وأحيلت أوجه الخلاف الى لجنة الطعن و بتاريخ ١٩٥٧/٧/٢٠ أصدرت اللجنة قرارها "بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتخفيض صافى قيمة التركة الى مبلغ ١٢٩٩٦١ ج و٦٣ م مع إثبات حق المأمورية فى اعادة النظر فى إضافة الأطيان البالغ مساحتها ٣٠ فدانا بالجرادات الداخلية بتكليف وقف السيدتين / نرجس وفوزية محمد بلبع على المورث على ضوء ما ينتهى اليه حكم القضاء والإصلاح الزراعى بشأن شمول التركة لهذه المساحة وإثبات حق الورثة فى طلب تخفيض قيمة التركة بالضريبة الاضافية الصادرة بالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ التى تستحق على أراضى المورث من أول يناير سنة ١٩٥٣ إلى تاريخ الوفاة بعد أن يحدد مقدار تلك الضريبة ويصبح ربطها نهائيا" فقد أقام الورثة الدعوى رقم ١٠١ سنة ١٩٥٧ تجارى دمنهور الابتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبين تعديله وتقدير صافى التركة بمبلغ ٣٣٥٤٩ ج و ٨٦١ م بخلاف قيمة السندات الخاصة بالأطيان البالغ مقدارها ١٤٩ ف و١٩ ط و٢ س بعد خصم الضريبة الاضافية و بتاريخ ١٩٥٨/٥/٢٨ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتعديل القرار المطعون فيه و بتقدير صافى قيمة التركة بمبلغ ٨٠٨٥٠ ج و ٦٦٠ م مع اثبات حق الطاعنين فى خصم الضريبة الاضافية المستحقة على المورث من أول يناير سنة ١٩٥٣ الى تاريخ وفاته فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٥٤ وحفظ حق مصلحة الضرائب باضافة ما ينتهى اليه حكم القضاء والقرار النهائى للاصلاح الزراعى الى قيمة التركة وألزمت الطاعنين بالمصروفات المناسبة وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماه

واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبة الغاءه وتأييد قرار اللجنة وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٤٤ تجارى سنة ١٤ قضائية وجرى النزاع فيه حول المسائل الآتية (١) ١٦٠٠٠ج قيمة المائة فدان الجائز التصرف فيها طبقا لقانون الاصلاح الزراعى (٢) ٥٠٠ ج مقابل شهرة قيراطين ملك المورث فى المحلج (٣) و ٢٧٣٩٢ ج و ٠٨٣م قيمة ١١٤ف و ٣ ط و ٥ س بناحية سحالى مركز أبو حمص باعها المورث قبل وفاته لأولاده توفيق وناجى وعبد الحميد (٤) ٥٠٩٨ج قيمة حق الرقبة وحق الانتفاع فى عشرة قراريط كانت ملك المورث فى المحلج وباعها لولديه مصطفى وعبد الحميد خلال سنتى ١٩٥٠ و ١٩٥١ (٥) ١٢٠ ج ثمن خزانة وبعض منقولات وجدت بالمحلج وبتاريخ ١٩٦٠/٣/١٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبتعديل قرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ ٢٠ يوليو سنة ١٩٥٧ بجعل صافى قيمة تركة المرحوم محمد محمد بلبع مورث المستأنف عليهم مبلغ ١٢٩٤٦١ ج و ٠٦٣ م مع اثبات حق المستأنف عليهم فى خصم الضريبة الاضافية المستحقة على المورث من أول يناير سنة ١٩٥٣ إلى تاريخ وفاته فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٥٤ من قيمة التركة والزمت مصلحة الضرائب بالمصروفات المناسبة لما حكم به ضدها عن درجتى التقاضى والمستأنف عليهم باقى المصروفات وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة وطعن الورثة فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت احالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعنون على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى ماجاء بمذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول ان الطاعنين دفعوا ببطلان الاستئناف لرفعه بطريق الايداع لا بطريق التكليف بالحضور ومع أن هذا الدفع من النظام العام ومما تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وفقا للفقرة الأولى من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات فقد اغفل الحكم المطعون فيه الرد عليه ولم يتعرض له وهذا منه قصور ومخالفة للقانون .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أن الدعاوى التي تستأنف أحكامها بطريق التكليف بالحضور هي الدعاوى المنصوص عليها في المادة ١١٨ من قانون المرافعات ومنها "الدعاوى التي ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة" واذ خلا القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات من النص على وجوب الفصل في الدعاوى الخاضعة لأحكامه على وجه السرعة فان استئناف الأحكام الصادرة فيها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يكون بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره، و إذ كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن الاستئناف رفع بطريق الايداع لا بطريق التكليف بالحضور وقضى الحكم المطعون فيه بقبوله شكلا فانه بذلك يكون قد قضى ضمنا برفض الدفع ولم يخالف أحكام القانون .

وحيث إن حاصل السبب الثاني أن الحكم المطعون فيه أدخل أطيان ناحية سحالى البالغ مقدارها ١١٤ ف و ٣ ط و ٥ س في وعاء الضريبة استنادا إلى ان اللجنة العليا للاصلاح الزراعي أصدرت قرارا نهائيا بالاستيلاء عليها في ١٩٥٧/١/١٢ باعتبارها ضمن أعيان التركة وهو خطأ ومخالفة للقانون وقصور من وجوه (أولها) أنه اتخذ من قرار الاستيلاء الصادر تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ دعامة لقضائه مع أن أحكام هذا القانون تخالف أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات من ناحية تاريخ التصرف ونوعه إذ يشمل الأول التصرفات غير الثابتة التاريخ قبل سنة ١٩٤٤ ويوجب الاستيلاء على ما تم فيه التصرف ولو كان جديا ومقابل عوض بينما يقتصر نطاق تطبيق الثاني على التصرفات الحاصلة بغير عوض خلال الخمس سنوات السابقة على وفاة المورث وقد أغفل الحكم هذه التفرقة وانتهى في قضائه إلى اعتبار الأطيان التي تصرف فيها المورث إلى بعض ورثته قبل وفاته بمدة تزيد على خمس سنوات ضمن أعيان التركة (وثانيها) أنه لم يصدر قرار نهائي من اللجنة العليا للاصلاح الزراعي بالاستيلاء على هذه الأطيان ولم يعترف الطاعنون بصدوره ولا زال الاعتراض رقم ٧٥ سنة ١٩٥٤ المحكوم فيه لصالحهم من اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي في ١٠ يناير سنة ١٩٥٥ تحت تصديق اللجنة العليا وهذا من الحكم خطأ في الاسناد (وثالثها) أن الطاعنين تمسكوا في دفاعهم

بأن أطيان ناحية سحالى سبق أن تصرف فيها المورث إلى إبنه توفيق فى سنة ١٩٣٥ ثم وقفها هذا الأخير فى ١٩٣٩/١٢/٣ على والده مدة حياته ومن بعده على نفسه وعلى أخويه ناجى وعبد الحميد ولم يحرم نفسه من حق الرجوع ووفقا للمادة ١١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ والمادة ٣ من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ تؤول إليهم ملكية هــذه الأطيان وقد أخذ الحكم الابتدائى بهذا الدفاع وأضاف إليه أن النزاع على ملكية هذه الأطيان ما زال قائما بين الورثة والاصلاح الزراعى و بين الورثة أنفسهم مما يوجب استبعادها مؤقتا طبقا للمادة ١٣ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ و إذ اعتبر الحكم هـذه الأطيان ضمن أعيان التركة دون أن يرد على هذا الدفاع الجوهرى فإنه يكون مشوبا بالقصور ومخالفة القانون (ورابعها) أنه أيد قرار لجنة الطعن باستبعاد الثلاثين فدانا الخاصة بوقف السيدتين نرجس وفوزية محمد بليع من وعاء الضريبة مؤقتا وفقا للمادة ١٣ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ وهو ذات الوضع بالنسبة لأطيان ناحية سحالى .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه (الأول) منــه بأن قانون الاصلاح الزراعى من قوانين النظام العام إذ هو يتصل بتنظيم الملكية العقارية و يهدف لتحقيق مصلحة عامة ولا تعارض بينه و بين القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات فيما قررته الفقرة الثانية من المادة الثالثة منــه من عدم الإعتداد " بتصرفات المالك إلى فروعه وزوجه وأزواج فروعه ولا بتصرفات هؤلاء إلى فروعهم وأزواجهم وأزواج فروعهم و إن نزلوا متى كانت تلك التصرفات غير ثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٤" قاصدة تطبيق أحكامه بأثر رجعى على سائر هذه التصرفات الغير ثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ وردها إلى ملكية المورث فتجرى فى شأنها أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم الأيلولة عند الوفاة ومردود فى الوجه (الثانى) بما ورد فى قرار لجنة الطعن من أنه "ثابت من العدد رقم ١٥ من الوقائع الصادر فى ١٩٥٧/٢/١٨ أن اللجنة العليا للاصلاح الزراعى قد أصدرت قرارها رقم ١٠ بتاريخ ١٩٥٧/١/١٢ بتقرير الاستيلاء النهائى قبل المورث على أرض سحالى الداخلة فى تكليف وقف السيد / توفيق محمد بليع " وبما أضافه الحكم المطعون فيه من أن مصلحة الضرائب تمسكت بأن اللجنة العليا للاصلاح الزراعى بقرارها

رقم ١٠ الصادر بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٥٧ بالعدد ١٥ إستولت، نهائيا على القدر الذى مساحته ١١٤ ف و ٣ ط و ٥ س الواقع بزمام بلدة سحالى مركز أبوحمص وأن هذا يعنى أنها اعتبرت هذا القدر ضمن تركة المورث ولم ينازع أحد من الورثة فى صدور قرار بهذا المعنى من اللجنة العليا للاصلاح الزراعى والقول من الطاعنين بأنهم لم يعترفوا بصدور هذا القرار لا يواجه قرار اللجنة الذى عول عليه الحكم فى هذا الخصوص ومردود فى الوجه (الثالث) بأنه وقد عول الحكم المطعون فيه على قرار اللجنة العليا للاصلاح الزراعى لا يكون هناك محل للتمسك بالبيع الصادر من المورث إلى ابنه توفيق ولا بالوقف المترتب عليه لأن من شروط الوقف أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة وقد أبطل القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ سائر التصرفات الصادرة من المالك إلى فروعه متى كانت غير ثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ ومردود فى الوجه (الرابع) بأنه لا محل للتحدى بما انتهى إليه الحكم فى خصوص أطيان وقف السيدتين / نرجس وفوزية إذ لا يوجد فى الأوراق ما يفيد صدور قرار من اللجنة العليا للاصلاح الزراعى باعتبارها ضمن التركة .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه اعتبر المائة فدان التى طلب الورثة استبعادها من التركة طبقا للفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى ضمن وعاء الضريبة استنادا إلى أن المورث لم يكن قد تصرف لهم فيها إلى تاريخ وفاته وبقيت على ملكه فتخضع للضريبة وهو خطأ ومخالفة للقانون إذ أن المشرع عندما أصدر القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم توزيع الملكية الزراعية وبمقتضى المادة الرابعة منه خول الملاك حق التصرف إلى أولادهم فى جزء من القدر الزائد على النصاب الجائز تملكه قانونا بعوض أو بغير عوض وأعفى هذه التصرفات من رسوم التسجيل وافترض أنه تصرف لهم إذا توفى قبل إجرائه ومؤدى ذلك أن ملكية الأولاد ترجع إلى تصرف قانونى من نوع خاص مصدره التشريع ولا يدخل فى مدلول التصرفات المنصوص عليها فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ والتى يفترض فيها التحايل على الانقاص من وعاء الضريبة ولا وجه للقول بأن مورث الطاعنين توفى قبل أن يتصرف لهم وأن هذا القدر

من الأطيان ظل باقيا على ملكه لأن ملكيته انتقلت إلى الورثة بالتصرف المفترض وبأثر فورى من تاريخ صدور القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وفى اعتباره ضمن عناصر التركة واخضاعه للضريبة مخالفة للقانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٣ على أنه "يجوز مع ذلك للمالك خلال خمس سنوات من العمل بهذا القانون أن يتصرف بنقل ملكية ما لم يستول عليه من أطيانه الزراعية الزائدة على مائتى فدان على الوجه الآتى : (أ) إلى أولاده بما لا يجاوز الخمسين فدانا للولد على ألا يزيد مجموع ما يتصرف فيه إلى أولاده على المائة فدان ... وإذ توفى المالك قبل الاستيلاء على أرضه دون أن يتصرف إلى أولاده أو يظهر نية عدم التصرف إليهم افترض أنه قد تصرف إليهم وإلى فروع أولاده المتوفين فى الحدود السابقة ويتم توزيع ما افترض التصرف فيه إليهم طبقا لأحكام المواريث والوصية الواجبة" يدل على أن تصرف المالك إلى أولاده فى حدود ما نصت عليه أمر ندب إليه الشارع بحيث إذا توفى المالك قبل حصوله افترض الشارع حصوله بقوة القانون وهو استحباب أنزله منزلة التصرف الفعلى لاعتبارات قدرها رعاية منه للملاك ذوى الأولاد وتمييزا لهم عن غيرهم فى الحالتين وهو ما افصحت عنه المذكرة التفسيرية للقانون ومن ثم فهو لا يدخل فى نطاق التصرفات المنصوص عليها فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ وبالتالى فإن القدر الذى افترض الشارع التصرف فيه لا يخضع للضريبة — وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن هذا التصرف المفترض يأخذ حكم التصرفات الأخرى ويخضع لأحكام المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ وتسرى عليه الضريبة فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه اعتبر الحصة التى باعها المورث إلى ولديه مصطفى وعبد الحميد فى المحالج وما يخصهما من منقولات ضمن

أعيان التركة وأخضعها للضريبة تأسيسا على أنه لم يصدر حكم قضائى فى مواجهة مصلحة الضرائب يدل على أن التصرف المذكور كان بمقابل وهو خطأ ومخالفة للقانون وقصور إذ أن المشرع لم يستلزم رفع دعوى مستقلة بإجراءات معينة لإقامة الدليل على دفع المقابل بل يكفى فى تحقيق غرض الشارع أن يتقرر حصول الدفع بموجب حكم يصدر فى مواجهة المصلحة وهو ما قررته محكمة أول درجة حيث تصدت للنزاع القائم حول دفع المقابل وفصلت فيه باعتباره من عناصر الدعوى الضريبية المطروحة عليها وإذ اعتبرت محكمة الاستئناف هذه الحصة ضمن عناصر التركة بحجة عدم صدور حكم فى دعوى مستقلة بإثبات دفع المقابل فى مواجهة المصلحة وتخلت عن الفصل فى هذا العنصر المطروح من عناصر النزاع فان حكمها يكون مشوبا بالقصور ومخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات على أنه "اذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء لكى يقيم الدليل على دفع المقابل ، وفى هذه الحالة يرد إليه رسم الأيلولة المحصل منه" وما جاء فى الأعمال التحضيرية للقانون يدل على أن الشارع أراد أن يخرج من سلطة مصلحة الضرائب ومن نطاق الطعن فى تقدير قيمة التركة المنازعة فى دفع المقابل أو عدم دفعه وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن "العشرة قراريط المبيعة من المورث لولديه مصطفى وعبد الحميد عن حصته فى المحلج سجل عقدها الأول بتاريخ ٦ يونية سنة ١٩٥٠ وسجل عقدها الثانى فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٥١ أى أنها مبيعة من المورث لولديه المذكورين فى خلال الخمس سنين السابقة على وفاته الحاصلة فى شهر أبريل من سنة ١٩٥٤ كما سبق القول ومن ثم فلا محل لاستبعاد محكمة الدرجة الأولى هذا القدر مؤقتا من أعيان التركة لأنه يستحق على قيمته وهى ٥٠٩٨ ج و ٣٢٠ م رسم الأيلولة وضريبة التركات عملا بنص المادة الرابعة متقدمة الذكر من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ مادام المتصرف اليهما لم يقدما الدليل على دفعهما المقابل بالطريق المنصوص عليه فى تلك المادة ومن أجل ذلك تدخل هذه المحكمة قيمة هذا القدر ضمن عناصر التركة" فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه أخضع عناصر التركة لضريبة التركات ورسم الأيلولة وهو خطأ فى تطبيق القانون لأن قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ لا يعتد بالتصرفات الحاصلة للاصول والفروع بعد أول يناير سنة ١٩٤٤ و يوجب الاستيلاء على ماتم فيه التصرف رغم نقل ملكيته إليهم فى حين أن القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ لا يمس ملكية ما تم التصرف فيه و إنما يحمله رسم الأيلولة دون ضريبة التركات .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى المادة الأولى من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ بفرض ضريبة على التركات يبين أن هذه الضريبة تستحق مع رسم الأيلولة و بالاضافة اليه وتسرى بالنسبة اليها أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٥٣)

الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٣٠ القضائية :

ضرائب . "الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية" . "إجراءات ربط الضريبة" . "إخطار الممول بالربط" . "بياناته" .

الاخطار بربط الضريبة . النموذج ١٩ ضرائب . تنبيه الممول إلى ميعاد الطعن وصيرورة الربط نهائيا فى حالة عدم الطعن خلاله . بيان لازم وجوهرى . إغفاله . بطلان الاخطار .

النص فى الفقرتين ٤ ، ٥ من المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ على أنه "إذا لم توافق الشركة على التصحيح أو التعديل أو لم تقتنع مصلحة الضرائب بما أرسلته الشركة من ملاحظات فى الميعاد ربطت المصلحة الضريبة وفقا لما استقر عليه رأيها وأخطرت الشركة بهذا الربط بكتاب موصى عليه ومصحوب بعلم وصول وحددت له شهرا لقبوله أو الطعن فيه وفقا للمادة ٥٢" وأنه "إذا ما انقضى هذا الميعاد دون طعن من الشركة أصبح الربط نهائيا والضريبة واجبة الأداء فورا أما إذا طعنت الشركة فى الميعاد فلا يكون الربط واجب الأداء إلا بمقدار ما قبلته الشركة من ملاحظات المصلحة مع عدم الإخلال بحكم المادتين ٤٤ ، ٤٨" وفى الفقرة السادسة منها على أنه "إذا امتنعت الشركة عن تقديم الإقرارات أو المستندات أو البيانات المنصوص عليها فى المادتين ٤٣ ، ٤٤ وكذلك إذا لم ترد الشركة على ما طلبته المصلحة من ملاحظات على التعديل أو التصحيح قدرت المصلحة الأرباح وربطت الضريبة وفقا لهذا التقدير وتكون الضريبة واجبة الأداء فورا وإنما يكون للشركة أن تطعن فى التقدير وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٥٢" وفى الفقرة الأولى من المادة ٥٢ من هذا القانون على أن "للممول

خلال شهر من تاريخ إخطاره بربط الضريبة فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين الرابعة والسادسة من المادة ٤٥ أن يطعن فى الربط وإلا أصبح غير قابل للطعن فيه" يدل على أن المشرع رأى وجوب أن يتضمن إخطار الممول بربط الضريبة — النموذج ١٩ ضرائب — تنبيهه إلى الميعاد المحدد للطعن فيه وتبصرته بما يترتب على انقضاء هذا الميعاد من أثر دون أن يستعمل حقه فى الطعن وهو صيرورة الربط نهائيا ، ومن ثم فهو بيان لازم وجوهرى حتم الشارع اشتمال الإخطار عليه ويترتب على إغفاله بطلان الإخطار ، يستوى فى ذلك الممول الذى قدم إقرارا بأرباحه والممول الذى لم يقدم هذا الإقرار لتحقق العلة والحكمة الموجبة له فى الحالتين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب مينا البصل قدرت أرباح زكريا محمد ابراهيم الخياط من تجارة الغلال فى السنوات ١٩٤٧ إلى ١٩٤٩ بالمبالغ ٨٦٣ ج و ٨٥٠ ج و ١٧٥ ج على التوالى ورأس ماله المستثمر فى كل منها بمبلغ ٨٠٠ ج وأخطرته بهذا التقدير على النموذج رقم ١٨ ضرائب فى ١٩٥٢/١٠/٨ وأخطرته بالربط على النموذج ١٩ ضرائب فى ١٩٥٢/١١/٢٥ ثم عادت فأخطرته بالربط عن السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ على النموذج رقم ١٩ ضرائب بمقتضى خطاب مسجل بعلم الوصول فى ١٩٥٣/٥/٢٧ متخذة أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا له تطبيقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ورد الخطاب مؤشرا عليه بأنه "عزل بدون ترك عنوان" وفى ١٩٥٣/٦/٢٦ حررت المأمورية محضرا باثبات الغيبة وعلقته باللوحة المعدة لذلك عملا بالفقرة الثانية من المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وإذ شرعت فى تحصيل الضريبة واعترض وأحيل الخلاف

إلى لجنة الطعن وفى ١٩٥٥/٢/٣ أصدرت اللجنة قرارها بعدم قبول الطعن شكلا عن السنوات من سنة ١٩٤٧ إلى ١٩٥١ وقد أقام الدعوى رقم ٣٢٧ سنة ١٩٥٥ تجارى كلى ضرائب الاسكندرية بالطعن فى هذا القرار طالبا إلغاءه والحكم ببطلان النموذجين ١٩ ضرائب لخلوهما من بيان الميعاد المحدد للطعن وهو بيان جوهرى . وبتاريخ ١٩٥٨/١٢/٣١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه وبطلان إخطارى ربط الضريبة "نموذج ١٩ ضرائب" المؤرخ أولهما ١٩٥٢/١١/٢٢ الخاص بربط الضريبة عن سنة ١٩٤٧ والمؤرخ ثانيهما ١٩٥٣/٥/٢٧ والخاص بربط الضريبة عن السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ وألزمت المطعون ضده بالمصروفات ومبلغ ثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الإسكندرية طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الإستئناف برقم ٥٢ سنة ١٥ تجارى قضائية وبتاريخ ١٩٦٠/٥/٢٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصروفات وخمسة جنيهات أتعاب المحاماة . وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يبد دفاعا . وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى ما جاء فى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى ببطلان النموذجين رقم ١٩ ضرائب استنادا إلى أنه لا يكفى فى النموذج أن يتضمن بيان قيمة الضريبة بل يجب تنبيه الممول إلى المدة الجائز فيها توجيه الطعن وإلا أصبح الربط نهائيا وهو بيان جوهرى يترتب على اغفاله بطلان النموذج لا فرق فى ذلك بين من قدم إقرارا بأرباحه الحقيقية ومن لم يقدم وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون وتناقض من وجهين (أولهما) أن الشارع نظم اجراءات ربط الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية فى المواد ٤٥ ، ٤٧ ، ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ والبادى أنه فرق بين طائفة الممولين الذين يتقدمون باقرارات عن أرباحهم ويردون على الإخطار

بعناصر ربط الضريبة (النموذج رقم ١٨ ضرائب) وطائفة الممولين الذين لا يتقدمون بهذه الإقرارات أو يتقدمون بها ولكنهم لا يردون على الإخطار بعناصر الربط وأوجب بالنسبة لممولى الطائفة الأولى أن تضمن المصلحة إخطارهم بربط الضريبة التنبيه عليهم بأنها حددت له شهرا لقبول الربط أو الطعن فيه أما ممولوا الطائفة الثانية فلم يوجب الشارع أن يتضمن إخطارهم بالربط هذا التنبيه والثابت من الأوراق أن المطعون عليه لم يقدم للمأمورية المختصة إقرارات بأرباحه عن سنوات النزاع ولم يرد على الإخطار بربط الضريبة عن سنة الأساس وبذلك يخضع لأحكام الفقرة السادسة من المادة ٤٥ وهى لا توجب على المصلحة لفت نظره لميعاد الطعن (وثانيهما) أنه مع إفتراض وجوب التنبيه إلى ميعاد الطعن فإن هذا البيان ليس شرطا لصحة الربط وانما لسريان ميعاد الطعن وكل ما يترتب على إغفال التنبيه هو بقاء الميعاد مفتوحا ، ومع أن الحكم قد أخذ بهذا النظر فى أسبابه فإنه عاد وقضى فى منطوقه بالبطلان وهو ما يعيبه بالتناقض والخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جملته ذلك أن النص فى الفقرتين ٤ ، ٥ من المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ على أنه "إذا لم توافق الشركة على التصحيح أو التعديل أو لم تقتنع مصلحة الضرائب بما أرسلته الشركة من ملاحظات فى الميعاد ربطت المصلحة الضريبة وفقا لما استقر عليه رأيها وأخطرت الشركة بهذا الربط بكتاب موصى عليه ومصحوب بعلم وصول وحددت له شهرا لقبوله أو الطعن فيه وفقا للمادة ٥٢" وأنه "إذا ما انقضى هذا الميعاد دون طعن من الشركة أصبح الربط نهائيا والضريبة واجبة الأداء فورا أما إذا طعنت الشركة فى الميعاد فلا يكون الربط واجب الأداء إلا بمقدار ما قبلته الشركة من ملاحظات المصلحة مع عدم الاخلال بحكم المادتين ٤٤ ، ٤٨". وفى الفقرة السادسة منها على أنه" إذا امتنعت الشركة عن تقديم الاقرارات أو المستندات أو البيانات المنصوص عليها فى المادتين ٤٣ ، ٤٤ وكذلك إذا لم ترد الشركة على ماطلبته المصلحة من ملاحظات على التعديل أو التصحيح قدرت المصلحة الأرباح وربطت الضريبة وفقا لهذا التقدير وتكون الضريبة واجبة الأداء فورا . وإنما يكون للشركة أن تطعن فى التقدير وفقا للاجراءات المنصوص

عليها فى المـادة ٥٢" وفى الفقرة الأولى من المـادة ٥٢ من هذا القانون على أن "للممول خلال شهر من تاريخ إخطاره بربط الضريبة فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين الرابعة والسادسة من المادة ٤٥ أن يطعن فى الربط وإلا أصبح غير قابل للطعن فيه" يدل على أن المشرع رأى وجوب أن يتضمن إخطار الممول بربط الضريبة — النموذج ١٩ ضرائب — تنبيهه إلى الميعاد المحدد للطعن فيه وتبصرته بمـا يترتب على إنقضاء هذا الميعاد من أثر دون أن يستعمل حقه فى الطعن وهـو صيرورة الربط نهائيا ، ومن ثم فهو بيان لازم وجوهرى حتم الشـارع اشتمال الإخطار عليه ، ويترتب على إغفـاله بطلان الاخطار ، يستوى فى ذلك الممول الذى قدم إقرارا بأرباحه والممول الذى لم يقدم هذا الاقرار لتحقق العلة والحكمة الموجبة له فى الحالتين ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أنه لا يكفى فى النموذج رقم ١٩ ضرائب أن يتضمن قيمة الضريبة أو أن يرسل بكتاب موصى عليه مصحوبا بعـلم الوصول بل لابد أن يحتوى على ذلك البيان الجوهرى وهو لفت نظر الممول إلى المـدة الجائز له فيها توجيه الطعن سواء قدم إقرارا بأرباحه الحقيقية أو لم يقدم وأن خلو النموذج من هـذا البيان يجعله باطلا ، فإنه لا يكون قد خالف القـانون أو أخطأ فى تطبيقه ولم يشبه قصور .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٥٤)

الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٣١ القضائية :

(ا) استئناف . "رفع الاستئناف" . "طريقة رفع الاستئناف" . نقض . "ما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام" .

استئناف الحكم الصادر فى أصل الدعوى بطريقين أحدهما بورقة تكليف بالحضور والآخر بعريضة . الحكم بقبول الاستئناف الأخير . صيرورته نهائيا . الحكم ببطلان الاستئناف الأول . النعى عليه بمخالفة القانون . غير منتج .

(ب) عمل . "عناصر عقد العمل" . "الأجر" . "المنح" .

الأصل فى المنحة أنها تبرع . صيرورتها جزء من الأجر . شرطه . التزام صاحب العمل بدفعها فى عقد العمل أو لائحة المنشأة .

١ — متى كان الطاعن قد استأنف الحكمين الصادرين فى أصـــل الدعوى بطريقين أحدهما بورقة تكليف بالحضور والآخر بطريق الإيداع فى قلم الكتاب وقضى الحكم المطعون فيه بقبول هـذا الاستئناف الأخير ، وكان قضاء الحكم فى الاستئناف المرفوع بهذا الطريق قد أصبح نهائيا بعـدم الطعن فيه من جانب المطعون عليه ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه فيما قضى به من بطلان الإستئناف الأول يكون غير منتج ولا جدوى فيه .

٢ ـــ الأصل فى المنحة أنها تبرع وليست لها صفة الالزام ، إلا أنه يرتفع عنها هــذا الوصف وتصبح جزءا من الأجر متى التزم صاحب العمل بدفعها فى عقــد العمل أو لائحة المنشأة(١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ على ما يبين من الحكم المطعون فيــه وسائر أوراق الطعن ـــ تتحصل فى أن السيــد / الفريد أنطونيوس أقام الدعوى رقم ٨٣٧ سنة ١٩٥٩ مدنى الاسكندرية الابتدائية ضد رئيس مجلس إدارة بنك القاهرة ومدير فرعه بالاسكندرية طالبا إلزامهما بأن يدفعا له مبلغ ٦٢١ ج و ٣٣١ م والفوائد والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقال شرحا لهــا إنه كان يشغل وظيفة رئيس الخزانة ببنك الخصم الأهلى الباريسى الذى آلت ملكيته إلى بنك القاهرة وفى ســنة ١٩٥٧ بلغ سن التقاعد وصرف له البنك مكافأته مخصوما منها مبلغ ٦٢١ ج و ٣٣١ م قال إنه ضريبة أرباح تجارية مستحقة عليها ، وإذ كانت المكافأة لا تخضع لأية ضريبة لأنها بمثابة رأسمــال للموظف عند اعتزاله الخدمة وصرف البنك المكافأة لزملائه كاملة دون خصم شىء منها لحساب مصلحة الضرائب فقد انتهى إلى طلب الحكم له بهذا المبلغ . ودفع البنك بسقوط الدعوى بالتقادم طبقا للمــادة ٦٩٨ من القانون المدنى وطلب من باب الاحتياط رفضها لوجود مخالصة مبرئة لذمته من كافة حقوق المدعى وبتاريخ ١٩٦٠/١/٢٣ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدفع بسقوط الدعوى

---

(١) نقض ١٩٦٤/١/٨ . الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٣٠ ق . السنة ١٥ ص ٣٨
ونقض ١٢ / ٦ / ١٩٦٣ . الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٢٩ ق . السنة ١٤ ص ٨٠٤
وقد تضمن هـــذا المبدأ الحكمان الصادران بجلسة ١٦ / ٢ / ١٩٦٦ فى الطعنين رقمى ٤٣٦ ، ٤٣٧ لسنة ٣١ ق .

وبالزام المدعى عليهما بصفتهما بأن يقدما البيان التفصيلى لحساب استحقاقات المدعى المختلفة عند بلوغه سن التقاعد والذى سويت حالته على أساسه عند انتهاء مدة خدمته مؤيدا بالمستندات فى مدى أسبوعين من تاريخ إعلانهما بهذا الحكم وإلا اعتبرت صورة هذا البيان المقدمة من المدعى مطابقة لأصلها . وبعد أن قدم البنك هذا البيان عادت وبتاريخ ١٩٦٠/٣/١٩ فحكمت حضوريا بالزام المدعى عليهما بصفتهما الممثلين لبنك القاهرة بأن يدفعا للمدعى مبلغ ٦٢١ج و ٣٠٨م والمصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . واستأنف البنك هذين الحكمين بورقة تكليف بالحضور طالبا إلغاءهما والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٠٨ سنة ١٦ قضائية استئناف الاسكندرية ثم عاد فرفع عنهما استئنافا آخر بعريضة قدمت إلى قلم الكتاب وقيد هذا الاستئناف برقم ٣١٣ ، كما استأنف السيد / الفريد أنطونيوس الحكم الأخير طالبا تعديله والحكم له بالفوائد وقيد هذا الاستئناف برقم ٣٤١ . وبتاريخ ١٩٦١/١١/٢٦ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) ببطلان الاستئناف رقم ٢٠٨ سنة ١٦ قضائية وبالزام رافعيه بصفتهما مصروفاته ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة (ثانيا) بقبول الاستئناف رقم ٣١٣ سنة ١٦ قضائية شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وبالزام المستأنفين فيه بصفتهما مصروفاته ومبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماه (ثالثا) بعدم قبول الاستئناف رقم ٣٤١ سنة ١٦ قضائية وبالزام رافعه مصروفاته ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماه . وطعن البنك فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث لم يحضر الطاعن ولم يبد دفاعا وطلب المطعون عليه رفض الطعن وصممت النيابة العامة على رأيها الوارد فى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى ببطلان الاستئناف رقم ٢٠٨ سنة ١٦ قضائية استنادا إلى أن النزاع المطروح لا يتصل بتطبيق قانون عقد العمل وبالتالى لا يدخل فى نطاق الدعاوى المنصوص عليها فى المواد ٥ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ و ٧ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ و ١١٨ من قانون المرافعات واستئناف الحكم الصادر فيه يكون بعريضة تقدم

إلى قلم كتاب المحكمة لا بورقة تكليف بالحضور ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون لأن النزاع فى الدعوى يتعلق بمكافأة نهاية الخدمة و يتصل بصميم عقد العمل والعلاقة العقدية بين المطعون عليه و بنك الخصم الأهلى البار يسى — الذى حل الطاعن محله — ومنشور البنك بخصوص المكافأة وهل يجوز لرب العمل أن يقيدها متى كانت تزيد عن الحد الأدنى المقرر فى قانون عقد العمل وهى أمور تتعلق بعقد العمل و بتطبيق المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ الذى يوجب النظر فى الدعاوى القائمة بشأنه على وجه الاستعجال واستئناف الأحكام الصادرة فيها يكون بتكليف بالحضور لا بطريق الإيداع فى قلم الكتاب وفقا للمادتين ١١٨ و ٤٠٥ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه متى كان الطاعن — وعلى ما يبين من الأوراق قد استأنف الحكمين الصادرين فى أصل الدعوى بطريقين أحدهما بورقة تكليف بالحضور والآخر بطريق الايداع فى قلم الكتاب وقضى الحكم المطعون فيه بقبول هذا الاستئناف الأخير ، وكان قضاء الحكم فى الاستئناف المرفوع بهذا الطريق قد أصبح نهائيا بعدم الطعن فيه من جانب المطعون عليه ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه فيما قضى به من بطلان الاستئناف الأول يكون غير منتج ولا جدوى فيه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى الدعوى على أن المبلغ المحدد لتكملة المعاش ليس "إعانة استثنائية" أو "منحة تبرعية" بل مكافأة تقديرية تعهد بنك الكنتوار بدفعها لموظفيه تكملة للمعاش الذى ضمنه لهم بنسب معينة أوردها بالأمر الإدارى رقم ٢٤١ ثم رفعها بالأمر الادارى رقم ٢٤٩ ورتب على ذلك التزام بنك القاهرة . الذى حل محله بدفعها ، وهو مخالفة للثابت فى الأوراق ، إذ الثابت فى الأمر رقم ٢٤١ أنها منح تبرعية استثنائية (allocations bienveillantes exceptionelles) أسندها البنك إلى محض إرادته ولا تنطوى على تعهد من جانبه وليست لها صفة الالزام وعلى فرض أنها ملزمة فقد حدد البنك مقدارها وشرط أن ينقص منها ما يعادل ما أداه عنها من ضريبة الأرباح التجارية والصناعية ومن حقه أن يستقطع منها ما يشاء طالما أن مجموع ما يتقاضاه الموظف لا يقل عن الحد الأدنى لمكافأة نهاية الخدمة .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه (الأول) منه ذلك أنه وإن كان الأصل فى المنحة أنها تبرع وليست لها صفة الإلزام إلا أنه يرتفع عنها هذا الوصف وتصبح جزء من الأجر متى التزم صاحب العمل بدفعها فى عقد العمل أو فى لائحة المنشأة والثابت فى الدعوى أن بنك الخصم الأهلى الباريسى التزم بموجب الأمر رقم ٢١٤ ومن بعده الأمر رقم ٢٤٩ بأن يدفع لموظفيه مبالغ بنسب معينة لتكملة معاشاتهم "عندما تكون العناصر المكونة للمعاش السنوى أقل من المبالغ الموضحة فيه" ومن ثم فان النعى على الحكم بالخطأ إذ اعتبر هذه المبالغ "مكافأة" لا "منحة" يكون غير منتج ولا جدوى فيه . ومردود فى الوجه (الثانى) بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى خصوص "راجعية الضريبة" ونقل عبء الالتزام بها — فى الصورة المعروضة — على أن" شرط تحمل موظفى البنك بالضريبة على المكافأة بدعوى أن هذه المكافأة مقتطعة من أرباح البنك الخاضعة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية هو شرط فاسد الأساس ولا يتسم بحسن النية فى المعاملات الهدف منه الانتقاص من حقوق الموظفين وهو فى معناه يربط المكافأة بتحقيق المنشأة لأرباح ذلك لأن القول بأن المكافأة إنما تقتطع من الأرباح الخاضعة للضريبة إنما يعنى أنه إذا لم تحقق المنشأة أرباحا لا تؤدى تلك المكافأة وهو ما لا يصح فهو إذن شرط يشوبه غلط جوهرى يبلغ حد الجسامة فى الاعتبار مما يحق للتعاقد إبطاله وفقا للمادتين ١٢٠ ، ١٢١ من القانون المدنى" وهذه الاعتبارات من الحكم ومؤداها بطلان شرط استقطاع ما يعادل ضريبة الأرباح التجارية والصناعية المستحقة على البنك من المبالغ التى تعهد بدفعها لتكملة معاشات موظفيه أيا كان وجه الرأى فيها — لم تكن محل نعى من الطاعن .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٥٥)

الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٢ القضائية :

(ا) عمل . "مكافأة نهاية الخدمة" . "صندوق الادخار".

ما يدفعه رب العمل لصندوق الادخار مقابل التزامه بمكافأة نهاية الخدمة . حل الصندوق وتصفيته . استرداد رب العمل المبالغ التى كان قد ساهم بها من صافى التصفية مقابل أن يرد عليه التزامه بمكافأة نهاية الخدمة طبقا للقانون .

(ب) فوائد . "الفوائد التأخيرية" . "شروط استحقاقها" . "تاريخ استحقاقها" .

استحقاق الفوائد التأخيرية . شرطه . المطالبة القضائية بها .

١ - متى كان النظام القانونى لصندوق الادخار ينص على أن ما يدفعه البنك للصندوق إنما هو مقابل التزامه بمكافأة نهاية الخدمة لموظفيه وهو الالتزام المفروض عليه بمقتضى أحكام القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ ، أو تقرير معاش لهم بدلا من المكافأة ، فإنه لا يكون للعامل الحق فى الحصول على مايستحقه فى صندوق الادخار طبقا للائحة الصندوق والحصول كذلك على المكافأة القانونية أو المعاش - وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الصندوق انحل لعدم موافقة الجهات المختصة على انشائه وقررت الجمعية العمومية تصفيته واختارت المطعون عليهم مصفين له ، ومقتضى هذه التصفية - وفقا للقواعد العامة فى القانون ووفقا لنظام الصندوق - أن ترد إلى البنك المبالغ التى كان قد ساهم بها من صافى التصفية مقابل أن يرد عليه التزامه بمكافأة نهاية الخدمة لموظفيه وفقا للقانون وهو ما قررته المادة ٨٩ من نظام الصندوق ، وأن بنك الجمهورية حل محل أيونيان بنك

والتزم بكافة التزاماته قبل موظفيه فيكون من حقه استرداد ما دفعه أيونيان بنك لحساب الصندوق من صافى التصفية بعد خصم تكاليفها – إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن هذا المبلغ تبرع من البنك لصالح الصندوق وليس مساهمة خاصة منه تتيح للصندوق فى بداية تكوينه مواجهة التزاماته فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله.

٢ – من شروط استحقاق الفوائد التأخيرية المطالبة القضائية بها وهى لا تستحق إلا من تاريخ هذه المطالبة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليهم بصفتهم مصفين لصندوق المعاشات المستقل لموظفى أيو نيان بنك أقاموا الدعوى رقم ٥٣٤ سنة ١٩٥٨ عمال كلى الاسكندرية ضد بنك الجمهورية الذى حل محله – طلبوا فيها الحكم بالزامه بأن يدفع لهم مبلغ ٢٢٩٢٥ ج و ١٨٨ م والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة وقالوا بيانا لدعواهم إن بنك أيو نيان بالاتفاق مع موظفيه أنشأوا صندوقا مستقلا لمعاشاتهم وأعدت لائحة لهذا الصندوق سجلت بموجب القرار الوزارى رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٥ نص فيها على أن الغرض من الصندوق هو انشاء وتنظيم هيئة مالية تحقق لموظفى البنك معاشاتهم من رأسمال الصندوق المكون من مساهمة البنك بواقع ٧,٥ ٪ من المرتبات الأساسية للأعضاء ومساهمة الأعضاء بواقع ٦ ٪ من هذه المرتبات خفضت إلى ٢ ٪ فى أول أبريل سنة ١٩٥٦ ومن فوائد وأرباح الأموال والأوراق المالية المملوكة للصندوق ومن الوصايا والهبات المودعة فيه ،

وإذ رفضت اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٣٦ من القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ نظام هذا الصندوق وانعقدت الجمعية العمومية للأعضاء فى ١٩٥٧/٦/١٣ وقررت تصفيته واختارت المدعين مصفين له وتحديدما يستحقه كل من الأعضاء المشتركين فى الصندوق والبنك فى أموال الصندوق وأسفرت التصفية عن استحقاق هؤلاء الأعضاء مبلغ ٢٢٩٢٥ ج و ١٨٨ م فقد طلب المصفون الحكم لهم به ، وجرى النزاع فيها من بين ما جرى — حول مبلغ ١٥٠٠٠ ج قيمة ما ساهم به البنك فى أموال الصندوق حيث ذهب المصفون إلى أنه هبة لا يحق للبنك استردادها وذهب البنك إلى أنه مساهمة منه فى رأس مال الصندوق فى بداية تكوينه ويحق له استرداده عند تصفيته ومبلغ المعاش المدفوع لورثة جورج اسكربوليتس وديمترى جيوكاس وانطون جبور ومن الذى يلتزم به — وبتاريخ ١٩٦٠/١١/٢٣ حكمت المحكمة بالزام بنك الجمهورية بأن يدفع للمدعين بصفتهم مبلغ ٢٤٧١ ج و ٤٧٦ م والمصاريف المناسبة وخمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة وأعفت المدعين من سائر المصاريف وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات . واستأنف المدعون هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبين تعديله والحكم لهم بطلباتهم مع الفوائد التى كانوا قد طلبوا الحكم لهم بها فى مذكرتهم المؤرخة ١٩٦٠/١٠/٢٠ وقيد هذا الاستئناف برقم ٦٢٥ سنة ١٦ قضائية كما استأنفه البنك طالبا الغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الاستئناف برقم ٦٣٢ سنة ١٦ قضائية . وقررت المحكمة ضم الاستئنافين وبتاريخ ١٩٦١/٣/٨ حكمت بقبولهما شكلا ، ثم عادت وبتاريخ ١٩٦١/٥/٣٠ فحكمت بندب أحد الخبراء المحاسبين بوزارة العدل للاطلاع على دفاتر البنك ومستنداته لبيان باقى المساهمات التى يستحقها الأعضاء المشتركون فى الصندوق ، وبعد أن باشر خبير المكتب مأموريته عادت وبتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦١ فحكمت حضوريا فى موضوع الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف إلى الزام بنك الجمهورية بأن يدفع للمصفين مبلغ ١٩٢٣١ ج و ٧٩٨ م والمصروفات المناسبة عن الدرجتين والفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٥٧/١٠/٧ وأعفت المصفين من باقى المصروفات وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة وطعن بنك الجمهورية فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت

إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهم رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة احالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن فى خصوص السببين الأول والثانى .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه اعتبر مبلغ الـ ١٥٠٠٠ جنيه الذى ساهم به البنك فى صندوق المعاشات تبرعا من إدارة البنك للصندوق وهو خطأ ومخالفة للقانون لأن الغرض من إنشاء الصندوق هو مواجهة مكافأة نهاية الخدمة لموظفيه وليس أدل على ذلك مما نص عليه فى المادة ١٩ من نظام الصندوق من أن " الغرض من مساهمة البنك والأعضاء هو تنظيم المعاش بدلا من التعويض المنصوص عليه فى القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ "، وماورد فى عريضة الدعوى وفى صحيفة الاستئناف من أن المبالغ المودعة " أفرغت فى هذا الصندوق لاعانة الموظفين على الحياة فى صورة معاش أو مكافأة عند ترك الخدمة " وأن " المساهمات التى كان يدفعها البنك إنما هى عبارة عن مكافآت ترك الخدمة التى كان يتعين عليه سدادها للاعضاء عند نهاية مدة الخدمة ولذلك فقد ساهم البنك فى هذا الصندوق ليحقق معاشا للاعضاء يغنى عن إلزام البنك بمكافآت ترك الخدمة " ولاشك أن البنك ما كان ليساهم فى هذا الصندوق إلا لتحل مساهمته هذه محل التزامه بمكافأة نهاية الخدمة بحيث إذا فشل المشروع ورفضت الجهات المختصة اعتماده عاد الأمر إلى ما كان عليه فيسترد كل طرف ما ساهم به ويلتزم البنك بمكافأة نهاية الخدمة لمستخدميه وهو ما نصت عليه المادة ٨٩ من لائحة الصندوق من أنه فى حالة التصفية يسدد الصندوق إلى البنك قيمة المساهمات الموردة لحساب الأعضاء العاملين الذين — بسبب واقعة حل الصندوق — يعود إليهم حقهم القانونى فى التعويض ونصيب كل عضو فى هذه الحالة يحتسب فى حدود التعويض المستحق له بمقتضى القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ وذلك فى يوم التصفية وما ذهب اليه الحكم من أنه ثبت باحدى المكاتبات المتبادلة بين فرع البنك ومركزه الرئيسى أن هذا المبلغ تبرع وأنه رصد فى ميزانية الصندوق تحت اسم " حساب المنح " مردود بأن الهبة لا تفترض وقد قام الشك فى إنعقادها وفقدت ركنها الاساسى وهو نية التبرع إذ لو قصد البنك التبرع بهذا المبلغ لموظفيه لقام بتوزيعه عليهم فى صورة مرتبات أو منح إضافية وما جاء فى ميزانية الصندوق لا يغير من طبيعة المبلغ . يضاف إلى ذلك أنه عندما حل البنك

الطاعن محل أيونيان بنك التزم بكافة التزاماته المفروضة عليه قبل موظفيه بما فى ذلك مكافآت نهاية الخدمة فيكون من حقه استرداد ما دفعه ايونيان بنك للصندوق لمواجهة هذه المكافآت.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ يبين أنه تحدث عن صناديق التوفير والادخار التى قد توجد فى المنشآت وعن حقوق العامل وصاحب العمل بأن نص فى المادة ٣٩ منه على أنه " إذا كان فى مؤسسة صندوق توفير أو ادخار للعمال وكان ما دفعه صاحب العمل فى هذا الصندوق لحساب أحد العمال يساوى ما يستحقه طبقا للمادة ٢٣ من هذا القانون أو يزيد عليه فلا يكون للعامل حق المطالبة بهذه المكافأة، أما إذا كان يستحق لدى المؤسسة معاشا عن مدة خدمته جاز له أن يختار بين هذا المعاش والمكافأة المشار إليها — وإذا اختار المكافأة وجب على صاحب العمل أن يرد إليه ما يكون قد دفعه من اشتراك فى صندوق المعاش " وبالرجوع إلى المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ يبين أنه تحدث أيضا عن هذه الصناديق بأن نص فى المادة ٤٧ منه على أنه " إذا وجد فى منشأة صندوق ادخار للعمال وكانت لائحة الصندوق تنص على ما يؤديه صاحب العمل فى الصندوق ولحساب العامل يؤدى مقابل إلتزامه القانونى بمكافأة نهاية الخدمة وكان مساويا لما يستحقه من مكافأة طبقا لأحكام هذا القانون أو يزيد عليه وجب أداء هذا المبلغ للعامل بدلا من المكافأة والا استحقت المكافأة، فإذا لم تنص لائحة الصندوق على أن ما أداه صاحب العمل قد قصد به أن يكون مقابلا لإلتزامه القانونى بمكافأة نهاية الخدمة فللعامل الحق فى الحصول على ما يستحقه فى صندوق الادخار طبقا للائحة الصندوق والحصول كذلك على المكافأة القانونية." كما نص فيها على أنه " يجب على القائمين بانشاء صناديق الادخار أو المساعدة أو المعاش فى المنشآت أن يحصلوا على موافقة مصلحة العمل على لوائح هذه الصناديق قبل تسجيلها لدى الجهات المختصة ويعتبر عدم اعتراض مصلحة العمل عليها خلال ستين يوما من تقديم اللائحة إليها موافقة عليها كذلك" وبالرجوع إلى القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ بإنشاء صندوق للتأمين وآخر للادخار للعاملين الخاضعين لأحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ يبين أنه نص فى المادة ٣٤ منه

على أن " تحل المبالغ التى يدفعها صاحب العمل فى صندوق الادخار وفوائدها محل المكافآت التى تستحق للعامل فى نهاية الخدمة عن مدة خدمته التى تحسب على الوجه المبين بالمادة ٣٧ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ أو على الوجه المبين فى عقود العمل الفردية أو المشتركة أو اللوائح أو النظم المعمول بها فى المنشآت أو قرارات هيئات التحكيم أيهما أكبر فإذا قلت المبالغ التى يدفعها صاحب العمل عما يستحق للعامل من مكافأة تقوم المؤسسة بأداء الفرق إلى العامل على أن تتقاضاه بعد ذلك من صاحب العمل " و إذ كان النظام القانونى للصندوق قد نص فى المادة ٢ منه على أن " غرض هذا الصندوق هو إنشاء تنظيم هيئة مالية تحقق معاشات لموظفى أيو نيان بنك ليمتد بالقطر المصرى الذين يستوفون الشروط المطلوبة لذلك بمقتضى هذا النظام " وفى المادة ١٤ على أن " تتكون موارد صندوق المعاشات من ١ — قيمة مساهمة أيونيان بنك ليمتد يدفعها من ماله باعتبارها من مصروفاته العمومية . ٢ — قيمة مساهمة الأعضاء العاملين . ٣ — فوائد وأرباح الأموال والأوراق المالية المملوكه للصندوق . ٤ — الوصايا والهبات ٥ — المبالغ المزمع تحويلها إلى صندوق المعاشات من صندوق تعويضات الموظفين " وفى المادة ١٩ على أنه ، لما كان الغرض من مساهمة البنك والأعضاء هو تنظيم المعاش بدلا من التعويض المنصوص عليه فى القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ فان تلك المساهمة تدفع تحت شرط فاسخ ذى شقين أولهما أن يطلب العضو العامل المحتسبة مساهمته على أساس مرتبه هو أو خلفاؤه من بعده الحق فى المعاش وثانيهما ألا يستعمل العضو العامل المذكور فى نهاية خدمته حق الخيار الممنوح له بالمادتين ٨٣ ، ٨٤ وإلا يتحقق عند وفاته الاحتمال المنصوص عليه فى المادة ٧٠ " وفى المادة ٨٨ على أنه " يجوز حل الصندوق المستغل للمعاشات إما فى نهاية المدة المحددة بالمادة ٣ واما فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ واما بقرار من الجمعية العمومية غير العادية صادر بشروط المادة ٥١ واما بقرار من هيئة التحكيم أو بحكم قضائى والجمعية العمومية غير العادية تباشر تعيين مصف واحد أو ثلاثة مصفين مالم يكن قد تم تعيينه فى قرار التصفية " وفى المادة ٨٩ على أن " يباشر المصفون فورا تصفية الذمة المالية للصندوق ثم توزيع الناتج الصافى على جميع الأعضاء العاملين والمحالين إلى المعاش كل بنسبة حقه ، والصافى الواجب توزيعه يصير تقديره (ا) بعد أن يسدد الصندوق إلى البنك قيمة المساهمات

المورودة لحساب الأعضاء العاملين الذين — بسبب واقعة حل الصندوق — يعود إليهم حقهم القانونى فى التعويض بمجرد تصفية الصندوق ونصيب كل عضو فى تلك الحالة يحتسب فى حدود التعويض المستحق له بمقتضى القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ وذلك فى يوم التصفية (ب) بعد خصم جميع التكاليف ومصاريف التصفية " ومؤدى هذه النصوص أن ما يدفعه البنك للصندوق إنما هو مقابل التزامه بمكافأة نهاية الخدمة لموظفيه وهو الالتزام المفروض عليه بمقتضى أحكام القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ — أو تقرير معاش لهم بدلا من المكافأة — وهو مالا يكون معه للعامل الحق فى الحصول على ما يستحقه فى صندوق الادخار طبقا للائحة الصندوق والحصول كذلك على المكافأة القانونية أو المعاش ، وكان الثابت فى الدعوى أن الصندوق انحل لعدم موافقة الجهات المختصة وقررت الجمعية العمومية تصفيته واختارت المطعون عليهم مصفين له ومقتضى هذه التصفية ، وفقا للقواعد العامة فى القانون ووفقا لنظام الصندوق — أن ترد إلى البنك المبالغ التى كان قد ساهم بها من صافى التصفية مقابل أن يرد عليه التزامه بمكافأة نهاية الخدمة لموظفيه وفقا للقانون وهو ما قررته المادة ٨٩ من نظام الصندوق ، وأن بنك الجمهورية حل محل أيونيان بنك والتزم بكافة التزاماته قبل موظفيه فيكون من حقه استرداد مادفعه أيونيان بنك لحساب الصندوق من صافى التصفية بعد خصم جميع تكاليفها — إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن هذا المبلغ تبرع من البنك لصالح الصندوق وليس مساهمة خاصة منه تتيح للصندوق فى بداية تكوينه مواجهة التزاماته فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله فيما قضى به فى هذا الخصوص .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قضى بالفوائد من تاريخ رفع الدعوى فى ١٩٥٧/١٠/٧ لا من تاريخ طلبها فى المذكرة المؤرخة ١٩٦٠/١٠/٢٠ وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون لأن الدعوى رفعت فى ١٩٥٨/٣/٢٤ لا فى ١٩٥٧/١٠/٧ ولم تتضمن صحيفتها طلب الحكم بالفوائد ولأن البنك لم يعلن بمذكرة ١٩٦٠/١٠/٢٠ التى تضمنت طلب الحكم بالفوائد لأول مرة كما لم يبد المطعون عليهم هذا الطلب بالجلسة وفى مواجهته .

وحيث إن هذا النعي فى محله ذلك أن من شروط استحقاق الفوائد التأخيرية المطالبة القضائية بها وهى لا تستحق إلا من تاريخ هذه المطالبة و إذ كان الثابت أن المطعون عليهم طلبوا الحكم بالفوائد فى مذكرتهم المؤرخة ١٩٦٠/١٠/٢٠ وقضى بها الحكم المطعون فيه من تاريخ ١٩٥٧/١٠/٧ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السببين الثالث والرابع أن الحكم المطعون فيه لم يخصم مقابل معاش ورثة جورج سكوبوليتس فى حين أنه قضى بخصم مقابل معاش كل من ديمترى جيوكاس وانطون جبور وهو تناقض يعيبه و يبطله ، وأن البنك كان قد تمسك فى عريضة الاستئناف بعدم أحقية المطعون عليهم فى مبلغ ٣٦٤١ ج و ١٤٣ م احتياطى ودائنية والتفت الحكم عن هذا الدفاع ولم يرد عليه وهو قصور يعيبه و يوجب نقضه .

وحيث إن هـــذا النعي مردود فى الوجه (الأول) منه بما أورده الحكم المطعون فيه من أن حالة ديمترى جيوكاس وأنطون جبور تختلف عن حالة جورج سكوبوليتس وما رتبه على ذلك من أنه ليس من حق البنك المطالبة بخصم قيمة المعاش المقرر لهذا الأخير ، ومردود فى الوجه (الثانى) بما أورده الحكم من أن مبلغ ٣٦٤١ ج و ١٤٣ م " الاحتياطى والدائنيـــة " لا خلاف عليه .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين: محمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٥٦)

الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٢ القضائية :

(ا) عمل . "إنتهاء عقد العمل" . "الأسباب الخاصة بفسخ العقد" .

قواعد التأديب . عدم مراعاتها . فسخ عقد العمل لأحد الأسباب المنصوص عليها فى القانون . جوازه .

(ب) عمل . "آثار عقد العمل" . "سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته" . "إنتهاء عقد العمل" . "الأسباب الخاصة بفسخ العقد" .

سلطة رب العمل . تقدير كفاية العامل . وضعه فى المكان الذى يصلح له . تكليفه بعمل آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه إختلافا جوهريا . نقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك . رفض العامل النقل . أثره . حق رب العمل فى إنهاء العقد .

١ — عدم مراعاة قواعد التأديب لا يمنع — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — من فسخ عقد العمل وفصل العامل لأحد الأسباب المنصوص عليها فى المادة ٤٠ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢[(١)] ، ومنها عدم قيام العامل بتأدية التزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل .

٢ — من سلطة رب العمل — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج[(٢)] ،

---

(١) نقض ١٩٦٥/٣/٣١ . الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٣١ ق . السنة ١٦ ص ٤٢٩ .

(٢) نقض ١٩٦٥/٥/١٢ . الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ٣١ ق . السنة ١٦ ص ٥٦٤ .

ومن سلطته كذلك — طبقا للمادة ١٩ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وللفقرة الثانية من المادة ٦٩٦ من القانون المدنى — أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه — لا يختلف عنه اختلافا جوهريا ، وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك بحيث إذا رفض العامل النقل وسع صاحب العمل أن ينهى علاقة العمل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيد / أنطون خليل جبور أقام الدعوى رقم ١١٨٤ سنة ١٩٥٨ عمال كلى الاسكندرية ضد بنك الجمهورية بطلب إلزامه بأن يدفع له ٢٣٢٦ ج و ٨٧٥ م وقال شرحا لدعواه إنه التحق بخدمة بنك يونيان بالاسكندرية فى ١٩٣٠/٢/١٧ واستقال فى يوم ١٩٣١/١٠/٢٠ ثم عاد إلى الخدمة فى ١٩٣٨/٨/٢٠ واستمر إلى أن وضع البنك تحت الحراسة وتقدم بنك الجمهورية لشرائه فى ١٩٥٧/٤/١٨ وقد اتخذ هذا الأخير سياسة جديدة للتخلص من موظفى بنك يونيان وبدأ يسىء معاملتهم حتى استقال عدد كبير منهم خلال ستة شهور من تاريخ الضم وقرر فصل المدعى فى ١٩٥٧/١٠/٣١ وإذ كان هذا الفصل تعسفيا ويستحق فى ذمة البنك مبلغ ٢٣٢٦ ج و ٨٧٥ م منه ٩٥٠ ج و ٨٨٥ م مكافأة نهاية الخدمة ، ٥٤ ج و ٤٦٦ م بدل إنذار ، ١٤ ج و ٣٤٠ م إدخار ، ١٣٠٥ ج و ١٨٤ م تعويضا عن الفصل فقد انتهى إلى طلب الحكم له به ورد البنك بأنه لحاجة العمل ومقتضياته قرر نقل المدعى من فرعه بالاسكندرية إلى المركز الرئيسى بالقاهرة وامتنع عن تنفيذ قرار النقل فاضطر البنك إلى فصله لإخلاله بالتزاماته الجوهرية وبغير مكافأة ولا تعويض ولا بدل إنذار وطلب رفض الدعوى . وبتاريخ ١٩٦٠/١١/٢٩ حكمت المحكمة بالزام البنك بأن يدفع للمدعى أربعة عشر جنيها وثلاثمائة وأربعين مليا

والمصاريف المناسبة ومائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة وأعفت المدعى من سائر المصاريف ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات واستأنف المدعى هـذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبا تعديله والحكم له بباقى طلباته وقيد هذا الاستئناف برقم ١١٠ سنة ١٧ قضائيـة وبتاريخ ١٩٦١/١٢/١٩ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وأعفت المستأنف من المصروفات وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة — وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هـذه الدائرة حيث لم يحضر الطاعن وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العـامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ لم يعول على ما تمسك به الطاعن من أن الفصل عقوبة تأديبية استلزم المشرع أن يسبقه تحقيق إدارى وإلا كان باطلا ولم يعن بتحقيق واقعـة فصله بسبب الغياب وأنه تسلم عمله فى ١٩٥٧/١٠/٣١ فى حين أن قواعد التأديب وجوبية ومن النظام العام ومما لا يجوز فصل العامل بغير مراعاتها وقرار الفصل لم يسبقه تحقيق إدارى وهو بذلك يكون باطلا ولا أثر له وفى حكم الإجراء التعسفى الجائر .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله . ذلك أن عدم مراعاة قواعد التأديب — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يمنع من فسخ عقد العمل وفصل العامل لأحد الأسباب المنصوص عليها فى المـادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ — وهو الذى يحكم واقعة الدعوى — ومنها عدم قيام العامل بتأدية التزاماته الجوهرية المترتبة على عقـد العمل — وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قـد أقام قضاءه على أن فصل الطاعن إنمـا كان بسبب إخلاله بالتزاماته الجوهرية فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه فى هذا الخصوص .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الطاعن تمسك فى دفاعه لدى محكمة الموضوع بأن نقله من وظيفة رئيس إدارة قضايا البنك بالاسكندرية إلى وظيفة مترجم بالمركز الرئيسى بالقاهرة ينطوى على مخالفة للمادة ١٩ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وهى لا تجيز لصاحب العمل أن يكلف العامل عملا غير المتفق عليه أو يخرج عن القيود المشروطة فى الاتفاق إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك ، ورد الحكم المطعون فيه — والحكم الابتدائى معه — بأنه لا وجه للحاجة بهذه المادة لعدم توافر شروطها مستندا فى ذلك إلى أنه ليس ثمة ما يدل على أن البنك اتفق مع الطاعن على أن يعمل رئيسا لقلم قضاياه بالاسكندرية دون غيره وأن وظيفة رئيس قلم القضايا بالاسكندرية لا تختلف فى جوهرها مع وظيفة المترجم بالمركز الرئيسى — وهذا من الحكم خطأ فى تطبيق القانون على الواقع فى الدعوى ومخالفة للحق والعدل إذ أن نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله بغير ما ذنب جناه يعد عملا تعسفيا وفقا للمادة ٦٩٦ من القانون المدنى متى كان الغرض منه إساءة العامل ونقل الطاعن من الاسكندرية التى ولد وعاش فيها مع عائلته والاطاحة به إلى بلد غير بلده ومن وظيفته كرئيس لقلم قضايا البنك بالاسكندرية وهى وظيفة رئيسية إلى وظيفة مترجم بالمركز الرئيسى وهى أقل ميزة وملاءمة وينطوى على إساءة له ومخالفة للقانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن من سلطة رب العمل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج ومن سلطته كذلك — طبقا للمادة ١٩ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وللفقرة الثانية من المادة ٦٩٦ من القانون المدنى — أن يكلف العامل عملا آخر — غير المتفق عليه — لا يختلف عنه اختلافا جوهريا ، وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك بحيث إذا رفض العامل النقل وسعه أن ينهى علاقة العمل و إذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى انه على أثر انتقال ملكية بنك يونيان إلى بنك الجمهورية — ولمقتضيات العمل وضروراته أصدر هذا الأخير قرارا بنقل الطاعن إلى وظيفة مترجم بقسم

قضاياه بالمركز الرئيسى بالقاهرة وهى لا تختلف فى جوهرها عن وظيفته السابقة كرئيس لقلم قضاياه بالاسكندرية ولا تعتبر أقل ميزة أو ملاءمة إذ أن أعمال الترجمة من صميم العمل القضائى ولوازمه وامتنع عن تنفيذ هذا القرار وأصر على عدم تنفيذه رغم انذاره بالفصل مع حرمانه من المكافأة والتعويض وجرى الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إليه فى أسبابه على أنه لاوجه للحاجة فى هذا المقام بنص المادة ١٩ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ لانعدام شرائط إنطباقه إذ "ليس ثمة ما يدل على أن البنك اتفق مع المدعى على أن يعمل رئيسا لقلم قضاياه بالاسكندرية دون غيرها ، حتى يحرم عليه دعوته للعمل فى غيرها" ولأنه "مع ذلك ومع الفرض الجدلى أن المدعى كان يعمل رئيسا لقلم قضايا البنك المدعى عليه بالاسكندرية فان هذه الوظيفة لا تختلف فى جوهرها عن وظيفة المترجم بمركز البنك وهى الادارة الكبرى بالنسبة لفرع الاسكندرية الذى كان يعمل فيه المدعى خصوصا إذا لم يمس المرتب وخصوصا إذا كانت الترجمة وهى عمل مرموق فى البنك وفى إدارة القضايا به خاصة من العناصر الرئيسية التى تقوم عليها هذه الادارة" . وأن "المدعى لم يستجب لدعوة البنك وهو فى إبان نشأته وفى مرحلة انتقاله وهى مرحلة دقيقة بل عصيبة تبلغ القوة القاهرة التى أشار إليها المشرع فى المادة ١٩" وأنه "غنى عن الذكر أن العمل بالمركز الرئيسى يعتبر دائما نهاية المطاف لكل موظف" ورتب على ذلك أن "المدعى يكون قد أخل بالتزاماته الجوهرية فيحق للبنك المدعى عليه أن يفصله طبقا للمادة ٦/٤٠ من المرسوم بقانون المتقدم ذكره بلا إنذار ولا مكافأة ولا تعويض". وهى تقريرات قانونية وموضوعية سائغة ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن الطاعن لم ينفذ أمر نقله إلى القاهرة فى حين أن الثابت من المستندات المودعة ملف الدعوى أنه نفذ هذا الأمر إذ الثابت فى تقرير مكتب العمل والتحقيقات التى أجراها أن محامى البنك حضر بتاريخ ١٩٥٧/١٠/٢٧ وقرر أن تعليمات البنك بالقاهرة تفيد أنه لم يصدر قرار بفصل الطاعن حتى الآن وفى ١٩٥٧/١٠/٢٩ قرر الطاعن أنه يسجل رغبته فى تنفيذ قرار النقل وفى برقيته للبنك بتاريخ ١٩٥٧/١٠/٣١ قال " احتج على عدم إجابتكم لطلبى بتاريخ اليوم . عدم

صرف مرتبي لأكتوبر وعدم صرف مصاريف الانتقال. أحمل البنك المسئولية وأحتفظ بحقوقي" . وهو في دفاعه أمام محكمة الاستئناف تمسك بأنه تسلم عمله يوم ١٩٥٧/١٠/٣١ وبقي بالقاهرة حتى يوم ١٩٥٧/١١/٢ ورغم ذلك أرسل إليه البنك خطاب فصله على عنوانه بالاسكندرية بعد انتفاء مبرره .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه في هذا الخصوص على أن الطاعن "وكان يشتغل مدير للقضايا بفرع الاسكندرية كما يدعي وهو يعلم بالظروف المحيطة بمركز البنك بعد التصرف فيه إلى بنك الجمهورية ومدى الحاجة إلى معاونته كان الأولى به أن يقدم يد المساعدة لا أن يكون حجرة عثرة في سبيل قيام البنك بعمله الأساسي في قلم القضايا بالمركز الرئيسي وهو ترجمة المستندات والقضايا الموجودة بالبنك وكان الأولى أن ينفذ النقل وإن كان له حق يدعيه أن يطالب به إلا أنه قبل أن يعرف العمل الذي سيوكل إليه بدأ المساومة وإذ لم يستجب البنك إلى مطالبه امتنع عن تنفيذ أمر النقل الأمر الذي يعتبر على صواب إخلالا بالتزاماته الجوهرية" . وما أورده الحكم من أن الطاعن لم ينفذ أمر النقل، واقع يستقل به قاضي الموضوع ولم يقدم الطاعن ما ينفيه .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٥٧)

الطعن رقم ٧ لسنة ٣٣ ق أحوال شخصية :

نقض . " ما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام " .

ولاية على المال . الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف الأحكام الجزئية . عدم جواز الطعن فيها بالنقض ما لم تكن صادرة فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ومبنية على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه وتأويله .

وفقا للمادة الثانية من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ — وهى واجبة التطبيق فى مسائل الولاية على المال — لا يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف الأحكام الجزئية إلا أن تكون هذه الأحكام صادرة فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ومبنية على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة القاهرة الابتدائية فى استئناف مرفوع عن قرار صادر من محكمة مصر القديمة للأحوال الشخصية وقضى (أولا) بوقف الطاعن وتكليف المعاون بترشيح من يصلح لكى يكون وصيا خاصا لإدارة نصيب القصر فى المحل المخلف عن المورث (ثانيا) باعتماد تقارير مكتب الخبراء واعتبار ذمته مشغولة بمبلغ للقصر (ثالثا) باحالة الطاعن إلى النيابة الجنائية المختصة (رابعا) باحالة حساب سنة ١٩٦٠ إلى مكتب الخبراء وتكليفه بتقديم حساب عن سنة ١٩٦١ (خامسا) بإيداع متوفرات القصر فرع بنك مصر ، وهى أمور لا تتصل بولاية المحكمة ، فان الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز ، ولا يغير من ذلك قول الطاعن أن محكمة الأحوال الشخصية لا اختصاص لها فى تعيينه مديرا للمحل التجارى ، إذ أن القرار الصادر بتعيينه مديرا للمحل هو فى جوهره قرار بتعيينه

وصيا خاصا لإدارته ، واختصاص المحكمة به لم يكن محل جدل ولم يعرض له الحكم المطعون فيه وبالتالى لم يتصل به قضاؤه حتى يقال إنه صادر فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحكمة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٤٦/١/٢٦ توفى المرحوم جورجى تادرس وانحصر إرثه فى زوجته السيدة فائقة فيلبس وفى بناته منها مارى الشهيرة بفوزية وفوقية وفايزة وفوريال — التى توفيت — وفى أختيه مريم وروزه وترك محلا لبيع المصوغات بشارع جوهر القائد بالقاهرة ، وبتاريخ ١٩٤٦/٣/١٩ قرر المجلس الحسبى تعيين السيدة فائقة وصية على بناتها القصر وندب مكتب الخبراء بوزارة العدل لجرد التركة وباشر خبير المكتب مأموريته وقدم تقريرا إنتهى فيه إلى أن حصة القصر فى التركة هى ٢٦٥٥ ج و ٩١٦م ، وبجلسة ١٩٤٨/٤/٢٩ وبعد العمل بقانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ — قررت محكمة القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية إحالة القضية إلى محكمة مصر القديمة الجزئية وقيدت بجدولها تحت رقم ٢٩ سنة ١٩٤٨ ، وبتاريخ ١٩٥١/٣/٦ قررت المحكمة تعيين السيد / فهمى حنا سعد (الطاعن) مديرا للمحل التجارى وتولى إدارته واستمر إلى ١٩٦٢/١٠/٢٠ حيث قررت المحكمة (أولا) وقفه وتكليف قلم المعاونين بترشيح من يصلح وصيا خاصا لإدارة نصيب القاصرات فى المحل . (ثانيا) اعتماد تقرير مكتب الخبراء عن المدة من ١٩٥١/١٠/١ إلى ١٩٥٢/٥/٣٠ على إعتبار أن ذمة مدير المحل مشغولة للقاصر مارى بمبلغ ٦٧١ ج و ١٨٨ م وللقاصر فوقية بمبلغ ٤٣ج و ١٨٨م وللقاصر فايزة بمبلغ ٤٣ج و ١٨٨م (ثالثا) إعتماد تقرير مكتب الخبراء عن فحص حساب المدة من ١٩٥٢/٦/١ حتى ١٩٥٤/٣/٣١ باعتبار أن

ذمة المدير مشغولة للقاصر مارى بمبلغ ٢١٦ ج و ١١٩م وللقاصر فوقية بمبلغ ١٠٦ ج و ١١٩م وللقاصر فايزة بمبلغ ١٠٦ ج و ١١٩م (رابعا) اعتماد تقرير مكتب الخبراء عن فحص حساب المدة من ١٩٥٤/٤/١ حتى ١٩٥٥/١٢/٣١ باعتبار أن ذمة المدير مشغولة للقاصر مارى بمبلغ ٢٤٢ ج و ٢٨٤م وللقاصر فوقية بمبلغ ١٣٣ج و ١٣٤م وللقاصر فايزة بمبلغ ١٣٣ ج و ١٣٤ (خامسا) اعتماد تقرير مكتب الخبراء عن فحص حساب سنة ١٩٥٨ باعتبار أن ذمة المدير مشغولة للقاصر مارى بمبلغ ٣٠٨ج و ٣٤١م وفوقية بمبلغ ٢٧١ج و ٨٤١م وفايزة بمبلغ ٢٧١ج و ٨٤١م (سادسا) اعتماد تقرير مكتب الخبراء عن فحص حساب سنة ١٩٥٩ باعتبار أن ذمة المدير مشغولة للقاصر مارى بمبلغ ٢٠٩ج و ٣١٠م وفوقية بمبلغ ٢٥٦ج و ٣١١م وفايزة بمبلغ ٢٥٦ج و ٣١١م (سابعا) إحالة المدير إلى النيابة الجنائية المختصة لاتخاذ اللازم نحوه لعدم إيداعه مبلغ ٦١٦ ج و ٨٢٧ م المتوفر لحساب القاصرات عن حساب سنتى ١٩٥٦ ، ١٩٥٧ السابق اعتماده بتاريخ ١٩٥٩/٧/٢٧ (ثامنا) إحالة كشف حساب سنة ١٩٦٠ المقدم من المدير إلى مكتب الخبراء لفحصه وتقديم تقرير عنه . (تاسعا) تكليف المدير فهمى حنا سعد بإيداع جميع المتوفرات عن سنى الحساب المعتمدة لحساب القاصرات ببنك مصر فرع الجيزة . (عاشرا) تكليف المدير فهمى حنا سعد بتقديم حساب سنة ١٩٦١ (حادى عشر) التأجيل لجلسة ١٩٦٣/٣/١٩ حتى يقدم مكتب الخبراء تقريره ولمعرفة ما يتم فى الإيداع المكلف به المدير ولنظر باقى المواد . واستأنف فهمى حنا سعد هذا القرار لدى محكمة القاهرة الابتدائية طالبا إلغاءه وقيد هذا الاستئناف برقم ٣٤ س ١٩٦٢ . وبتاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٧ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بمصروفات استئنافه ، وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة بتقرير الطعن ، وفى ١٩٦٥/٨/٧ — وعملا بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية — أودع مذكرة شارحة أحال فيها إلى الأسباب الواردة فى التقرير ،

وفى ١٩٦٥/٨/٣١ قدمت المطعون عليها مذكرة بالرد طلبت فيها الحكم بعدم جواز الطعن ومن باب الاحتياط اعتبار الخصومة منتهية استنادا إلى عقد الصلح المؤرخ ١٩٦٤/٦/١١ وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه صادر من محكمة ابتدائية عن استئناف حكم جزئى فى غير الأحوال المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وهى لا تجيز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى استئناف أحكام المحاكم الجزئية إلا إذا كانت تلك الأحكام مشوبة بمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه وتأويله وكان الحكم صادرا فى مسألة اختصاص يتعلق بولاية المحاكم والحكم المطعون فيه إنما صدر فى مادة حساب ولا تعلق له بولاية المحكمة التى أصدرته .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه وفقا للمادة الثانية من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ — وهى واجبة التطبيق فى مسائل الولاية على المال — لا يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف الأحكام الجزئية إلا أن تكون هذه الأحكام صادرة فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ومبنية على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله ، وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه صادر من محكمة القاهرة الابتدائية فى استئناف مرفوع عن قرار صادر من محكمة مصر القديمة للأحوال الشخصية وقضى (أولا) بوقف الطاعن وتكليف المعاون بترشيح من يصلح لكى يكون وصيا خاصا لإدارة نصيب القصر فى المحل المخلف عن المورث سعد جورجى . (ثانيا) باعتماد تقارير مكتب الخبراء عن المدد من ١٩٥١/١٢/١ إلى ١٩٥٩/١٢/٣١ اعتبار ذمته مشغولة بمبالغ للقصر مارى وفوقية وفايزة سعد جورجى . (ثالثا) باحالة الطاعن إلى النيابة الجنائية المختصة (رابعا) باحالة حساب

سنة ١٩٦٠ إلى مكتب الخبراء وتكليفه بتقديم حساب عن سنة ١٩٦١ (خامسا) إيداع متوفرات القصر فرع بنك مصر بالجيزة ، وهى أمور لا تتصل بولاية المحكمة لكى يجوز الطعن فيها بطريق النقض ، ولا يغير من ذلك قول الطاعن فى السبب الأول من أسباب الطعن — إن محكمة الأحوال الشخصية لا اختصاص لها فى تعيينه مديرا للمحل التجارى حتى و إن كان هذا المحل مملوكا للتركة وكان أمر التركة معروضا عليها إذ أن القرار الصادر بتعيينه مديرا للمحل هو فى جوهره قرار بتعيينه وصيا خاصا لإدارته واختصاص المحكمة به لم يكن محل جدل ولم يعرض له الحكم المطعون فيه و بالتالى لم يتصل به قضاؤه حتى يقال إنه "صادر فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحكمة" — ولما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم الجافى، ومحمد صادق الرشيدى ، وابراهيم حسن علام ، وسليم راشد أبو زيد .

(٥٨)

الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) قسمة . "حكم القسمة" . "حجيته" . حكم .

حكم القسمة . ملزم للشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا فى دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم .

(ب) حكم "حجية الحكم" . قوة الأمر المقضى .

الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة . لا حجية له أمام جهات القضاء الأخرى له حجيته أمام محاكم الجهة التى أصدرته ولو خرج فى قضائه على الولاية التى منحها المشرع لتلك المحاكم .

(ج) قسمة . تسجيل . "تسجيل القسمة" . غير

الغرض من تسجيل القسمة لامكان الاحتجاج بها على الغير هو شهرها حتى يستطيع الغير العلم بوقوع العقار موضوع التصرف الصادر من أحد المتقاسمين فى نصيبه أم لا .

(د) حكم "بيانات الحكم" . "اسماء الخصوم" . بطلان .

وجوب بيان أسماء الخصوم وصفاتهم فى الحكم . الخطأ الجسيم أو النقص فى هذا البيان لا يترتب عليه البطلان إلا إذا ترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصيته . إغفال الحكم ذكر اسم القيم الأخير باعتباره مباشرا للخصومة عن المحجوز عليه ليس خطأ جسيما يختفى به وجه الحق فى التعريف بشخص الخصم . لا بطلان .

(هـ) حيازة . محكمة الموضوع . نقض. "أسباب الطعن". "مسائل الواقع"

كون الشىء واقعا فى حوزة من يدعى حيازته من الأمور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع .

(و) بطلان "البطلان غير المتعلق بالنظام العام" . قسمة . "تمثيل الشركاء فى دعوى القسمة".

البطلان المترتب على عدم تمثيل الشركاء فى دعوى القسمة أو عدم مراعاة الإجراءات بالنسبة للقصر . بطلان نسبى ليس لغير من شرع لمصلحته من الشركاء التمسك به .

١ – حكم القسمة ، أيا كان الرأى فى تكييفه – ملزم للشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا فى دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم .

٢ – لئن كان الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة لا يحتج به أمام جهات القضاء الأخرى فإنه له حجيته أمام محاكم الجهة التى أصدرته فعليها أن تحترمه وأن تتقيد بما قضى به ومن ثم فانه طالما أن حكم القسمة قد صدر من محكمة مدنية وأصبح نهائيا فانه يحوز حجية الأمر المقضى أمام المحكمة المدنية حتى ولو خرج فى قضائه على الولاية التى منحها المشرع لتلك المحاكم ومن ثم فلا يصح لها إهدار تلك الحجية .

٣ – الغرض من تسجيل القسمة لامكان الاحتجاج بها على الغير هو شهرها حتى يكون فى استطاعة هذا الغير أن يعلم وقت صدور التصرف إليه من أحد المتقاسمين ما إذا كان العقار موضوع التصرف قد وقع فى القسمة فى نصيب المتصرف أو لم يقع .

٤ – إذ أوجبت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وأسماء وكلائهم إن كانوا قد قصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة فى الدعوى التى يصدر فيها الحكم تعريفا نافيا للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له أو المحكوم عليه و إذ رتبت هذه المادة البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم انما قصدت النقص أو الخطأ اللذين يترتب عليهما

التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصيته مما قد يؤدى إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيته أو إلى تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له بالخصومة فى الدعوى . ومن ثم فإن اغفال الحكم فى ديباجته ذكر اسم القيم الأخير باعتباره ممثلا للمحجور عليه ومباشرا الخصومة عنه لا يعتبر خطأ جسيما يختفى به وجه الحق فى التعريف بشخص الخصم وبالتالى لا يترتب عليه البطلان .

٥ — كون الشيء واقعا فعلا فى حوزة من يدعى حيازته أو غير واقع فيها هو من الأمور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع .

٦ — البطلان المترتب على إعدم تمثيل الشركاء فى دعوى القسمة أو عدم مراعاة الاجراءات الواجب اتباعها بالنسبة للشركاء القصر هو بطلان نسبى لا يحق لغير من شرع لمصلحته من الشركاء التمسك به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٣ من فبراير سنة ١٩١٩ صدقت محكمة أسيوط المدنية الجزئية فى الدعوى رقم ٥٩٩ سنة ١٩١٧ جزئى أسيوط على القسمة التى تمت بين أفراد من عائلة الهلالى من بينهم المرحوم ابراهيم عثمان الهلالى (مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول) والمرحوم حامد عثمان الهلالى و بعض الأوقاف الصادرة من أشخاص آخرين من تلك العائلة وقد تناولت هذه القسمة فرز وتجنيب أعيانا شائعة آلت إلى المقتسمين بطريق الميراث الشرعى وأعيانا تابعة لتلك الأوقاف وخصص لكل متقاسم نصيب فى المبانى والأطيان الزراعية موضوع القسمة وكان من بين ما اختص به ابراهيم عثمان الهلالى ٤ ف و ١١ ط

بحوض خياش رقم ٥٤ بالقطعة نمرة ٦ بينما لم يخصص لحامد عثمان الهلالى شىء فى الحوض المذكور ولئن كان حكم القسمة المشار إليه لم يسجل إلا أنه عندما توفى المرحوم حامد عثمان الهلالى اقتسم ورثته ومن بينهم ابنه محمد حفنى الأعيان الآيلة لهم بطريق الميراث عن والدهم المذكور وعن والدتهم السيدة حنيفة مرادالهلالى وهذه الأعيان هى بذاتها التى اختص بها كل من الوالدين فى حكم القسمة الأولى ولوجود قصر فى القسمة الثانية فقد قام باجرائها مجلس حسبى بندر أسيوط بتاريخ ٢ من يناير سنة١٩٣٢ وأشار فى قراره المتضمن هذه القسمة إلى أن الأعيان المقسومة هى التى اختص بها المورثان المذكوران بموجب حكم القسمة الصادر من محكمة أسيوط الجزئية بتاريخ ١٣ من فبراير سنة ١٩١٩ فى القضية رقم ٥٩٩ سنة ٩١٧ وفى الخريطة المودعة فى هذه الدعوى والتى فرزت نصيب المرحومين حامد الهلالى وحرمه السيدة حنيفة عن باقى ورثة عائلة الهلالى وأردف القرار ذلك ببيان النصيب الذى خصص لكل من ورثة المذكورين وجاء نصيب محمد حفنى حامد الهلالى فى الصحيفة رقم ٦ وليس فيه أى أطيان بحوض خياش رقم ٥٤ وقد سجل قرار المجلس الحسبى المتضمن هذه القسمة الثانية بتاريخ ١٦ من مارس سنة ١٩٣٣ — وحدث بعد ذلك أن باع محمد ابراهيم عثمان الهلالى الشهير بتهامى بصفته وكيلا عن محمد حفنى حامد الهلالى إلى لمعى مترى أبادير (الطاعن) ثلاثة أفدنة محددة بحوض خياش ٥٤ ضمن القطعة ٦ وذلك بعقد بيع أرخ ١٥ من فبراير سنة ١٩٣٧ وسجل فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ — وبتاريخ ٣ من مارس سنة ١٩٤٢ أقام المرحوم إبراهيم عثمان الهلالى مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول الدعوى رقم ١٧٥ سنة ١٩٤٢ على الطاعن وعلى محمد إبراهيم عثمان الهلالى الشهير بتهامى والذى يمثله فى الطعن القيم عليه المطعون ضده الأول وعلى ورثة المرحوم محمد حفنى حامد الهلالى — باقى المطعون ضدهم — وطلب فى هذه الدعوى الحكم بثبوت ملكيته للثلاثة الأفدنة المبينة الحدود والمعالم بالصحيفة والمبيعة إلى الطاعن بالعقد آنف الذكر وشطب التسجيلات الموقعة عليها لصالح هذا الطاعن وأسس دعواه على أنه يملك هذا القدر بموجب حكم القسمة الصادر فى ١٣ من فبراير سنة ١٩١٩ بالاضافة إلى وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية وأن العقد الصادر ببيع هذه الأرض إلى الطاعن والمشهر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ قد صدر إليه من غير مالك لأن البائع

محمد حفنى حامد الهلالى لا يملك شيئا فى حوض خياش ٥٤ الذى تقع فيه الأرض المبيعة — دفع الطاعن بأنه تملك هذه العين بموجب عقد البيع المشار إليه والذى اقترن بوضع اليد وأنه بفرض أن هذا العقد قد صدر إليه من غير مالك فانه — أى الطاعن — قد تملك القدر المبيع بالتقادم الخمسى لوجود السبب الصحيح وتوافر حسن النية لديه وطعن على حكم القسمة الصادر فى سنة ١٩١٩ بالبطلان لصدوره من محكمة غير مختصة قائلا إنه وقد تناولت القسمة أطيانا موقوفة فان المحكمة الشرعية دون غيرها كانت هى المختصة باجراء القسمة هذا إلى أن الأوقاف المتقاسمة لم تمثل فى هذه القسمة وأضاف أنه بفرض صحة القسمة فانها لا تسرى عليه لأن الحكم الصادر بها لم يسجل علاوة على أنها لم تنفذ وبتاريخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ حكمت محكمة أسيوط الابتدائية بتثبيت ملكية المدعى مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول — إلى الثلاثة أفدنة المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وبشطب جميع التسجيلات الموقعة عليها لصالح المدعى عليه الأول (الطاعن) — استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط وقيد استئنافه برقم ١٧٩ سنة ٢٢ قضائية وبتاريخ ١٠ من مارس سنة ١٩٦٠ حكمت تلك المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى الحكم الاستئنافى بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ولما عرض الطعن على دائرة فحص الطعون قررت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سبعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تكييف حكم القسمة الذى بنى عليه قضاءه إذ اعتبر هذا الحكم حكما قضائيا فصل فى خصومة ومن ثم تكون له حجية الأمر المقضى مع أن القسمة القضائية لا تعدو أن تكون مجرد اجراءات تقوم بها المحكمة بما لها من السلطة الولائية مما لا يجعل للحكم الصادر بها حجية هذا إلى أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور ذلك أنه اعتمد فى قضائه بالملكية للمورث المدعى على ورود العين المبيعة للطاعن فى نصيب المدعى الذى خصص له بموجب حكم القسمة الصادر فى سنة ١٩١٩ مع أنه يبين من هذه القسمة أن القطعة رقم ٦ بحوض خياش رقم ٥٤ مساحتها ٢٣ فدانا وقد وزعت على خمسة من المتقاسمين

واختص المورث المدعى فيها بأربعة أفدنة وأحد عشر قيراطا غير مفرزة بل على الشيوع مع أنصبة الأربعة ملاك الآخرين ومن ثم فليس المدعى وحده هو المالك لتلك القطعة حتى يعتبر البائع للطاعن بائعا لملك المورث بل من الجائز أن يكون القدر الذى اشتراه الطاعن مملوكا لأحد الأربعة الآخرين ولئن كان الحكم قد نفى الملكية عن الطاعن إلا أن ذلك لا يفيد بطريق اللزوم اثباتها للمدعى وبذلك يكون الحكم المطعون فيه بقضائه لمورث المطعون ضدهم الأربعة الأول بالملكية دون أن يبين أساس ذلك القضاء قد جاء مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن حكم القسمة أيا كان الرأى فى تكييفه فهو ملزم للشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا فى دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم والنعى مردود فى شقه الثانى بأن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى فى اسبابه إلى أن حكم القسمة الذى استند اليه المدعى — مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول — قد خصه بأطيان واقعة فى عدة أحواض من بينها حوض خياش رقم ٥٤ الذى يشمل القطعة رقم ٦ التى يقع فيها القدر المتنازع عليه وأما مورث البائع للطاعن فقد اختص بأطيان واقعة فى أحواض أخرى ليس من بينها حوض خياش رقم ٥٤ وقد رتب الحكم الإبتدائى على ذلك ثبوت الملكية للمدعى ونفيها عن الطاعن فلما استأنف الطاعن هذا الحكم لم يثر أمام محكمة الاستئناف مايثيره الآن فى طعنه من احتمال وقوع القدر المبيع له فى نصيب أحد من المتقاسمين الآخرين الذين اختصموا بأطيان بحوض خياش ٥٤ بالقطعة رقم ٦ ولما كان هذا الدفاع علاوة على أنه مبنى على مجرد احتمال فانه يخالطه واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ومن ثم فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض هذا إلى انتفاء مصلحة الطاعن فى اثارة هذا الدفاع مادام الحكم قد نفى ملكية البائع له الأطيان بحوض خياش .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى القانون لاعتداده بحكم القسمة الصادر فى سنة ١٩١٩ رغم صدوره من محكمة غير مختصة ولائيا ذلك أن حكم القسمة المذكور قد تناول قسمة أعيان مملوكة وأعيان موقوفة ولما كانت قسمة الأعيان الموقوفة بمثابة استبدال لها لأن القسمة تنطوى على عمليتين إفراز

ومبادلة وعلى هذا الأساس تكون متصلة بأصل الوقف فان المحكمة الشرعية كانت هى الجهة المختصة باجراء تلك القسمة و إذ كان حكم القسمة سند الدعوى قد صدر من محكمة أهلية فانه يكون باطلا لصدوره من محكمة غير مختصة ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتد به وقضى على أساسه لمورث المطعون ضدهم الأربعة الأول بثبوت الملكية مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه و إن كان الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة لا يحتج به أمام جهات القضاء الأخرى فان له حجيته أمام محاكم الجهة التى أصدرته فعليها أن تحترمه وأن تتقيد بما قضى به ومن ثم فانه طالما أن حكم القسمة الصادر فى سنة ١٩١٩ قد صدر من محكمة مدنية وأصبح نهائيا فانه يحوز حجية الأمر المقضى أمام المحاكم المدنية حتى ولو صح ما يدعيه الطاعن من أن الحكم قد خرج فى قضائه على الولاية التى منحها المشرع لتلك المحاكم ومن ثم فلا يصح لها إهدار تلك الحجية و بالتالى يكون الحكم المطعون فيه إذ اعتد بحكم القسمة لم يخالف القانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه مع افتراض صحة حكم القسمة فانه ما دام لم يسجل فلا يسرى عليه باعتباره من الغير تأسيسا على نص المادة ٦١٢ من القانون المدنى القديم التى كانت توجب تسجيل حكم القسمة لإمكان الاحتجاج بها على الغير — لكن الحكم المطعون فيه اعتبر حكم القسمة رغم عدم تسجيله حجة على الطاعن وبذلك خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه و إن كان حكم القسمة الصادر فى سنة ١٩١٩ لم يسجل إلا أن الثابت من الوقائع المتقدم ذكرها أن ورثة المرحوم حامد الهلالى ومن بينهم ولده محمد حفنى — البائع للطاعن — قد اقتسموا بعد وفاة مورثهم المذكور النصيب الذى خصص له فى حكم القسمة المشار إليه وكذا النصيب الذى اختصت به والدتهم المرحومة حنيفة مراد الهلالى بمقتضى تلك القسمة أيضا وحدد فى القرار الصادر من المجلس الحسبى بالقسمة الثانية كل من هذين النصيبين وما يشمله من مبان وأرض زراعية على نحو يطابق ما هو ثابت بالقسمة الأولى وأشير

فى القرار إلى أن النصيب المقوم قد اختص به مورثا المتقاسمين بموجب الحكم الصادر من محكمة أسيوط الجزئية بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩١٩ فى القضية رقم ٥٩٩ سنة ١٩١٧ وفى الخريطة المودعة فى تلك القضية والتى فرزت نصيب المرحومين حامد الهلالى وحرمه السيدة حنيفة عن باقى ورثة عائلة الهلالى .

ولما كان قرار المجلس الحسبى الصادر بهذه القسمة الثانية قد سجل فى ١٦ من مارس سنة ١٩٣٣ فإن شهره على هذه الصورة يكون شهرا للنصيب الذى خصص للمرحوم حامد الهلالى ولزوجته السيدة حنيفه بموجب حكم القسمة الصادر فى سنة ١٩١٩ وبهذا الإشهار تصبح هذه القسمة بالنسبة لهذين النصيبين حجة على الغير بما فيهم الطاعن إذ أن الغرض من تسجيل القسمة لا مكان الاحتجاج بها على الغير هو شهرها حتى يكون فى استطاعة هذا الغير أن يعلم وقت صدور التصرف إليه من أحد المتقاسمين إذا كان العقار موضوع التصرف قد وقع فى القسمة فى نصيب المتصرف أو لم يقع وهذا الغرض قد تحقق بشهر عقد القسمة الثانية — لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر قسمة سنة ١٩١٩ حجة على الطاعن لما قسمته للمرحوم حامد الهلالى — مورث البائع للطاعن — وذلك نتيجة لتسجيل القسمة الثانية فإنه لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة نص المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات لتضمن بياناته خطأ جسيما فى أسماء أحد الخصوم وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن المورث إبراهيم عثمان الهلالى قد توفى بعد صدور الحكم الابتدائى وحل ورثته محله فى الاستئناف ومنهم محمد ابراهيم الهلالى الشهير بتهامى الذى حجر عليه أثناء نظر الاستئناف وعين عبد المنعم جاد الرب قيما عليه ثم حل محل هذا القيم آخر هو فرغلى عبد الرحيم حماد الشهير بفريد حماد وقد أعذر هذا القيم الجديد فى الاستئناف حتى يكون الحكم حضوريا بالنسبة له مما كان يتعين معه أن يكون اسم القيم الجديد واردا فى الحكم بين أسماء الخصوم باعتباره ممثلا للمحجور عليه محمد ابراهيم الهلالى لكن الحكم المطعون فيه أغفل اسمه وأورد اسم عبد المنعم جاد الرب بدلا منه وبذلك أغفل بيانا جوهريا من البيانات التى أوجبتها المادة ٣٤٩ مرافعات مما يشوبه بالبطلان .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات إذ أوجبت أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وأسماء وكلائهم إن كانوا قد قصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة فى الدعوى التى يصدر فيها الحكم تعريفا نافيا للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له أو المحكوم عليه و إذ رتبت هذه المادة البطلان على "النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم" إنما قصدت النقص أو الخطأ اللذين قد يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصيته مما قد يؤدى إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيته أو إلى تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له بالخصومة فى الدعوى و إذن فمتى كان النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التشكك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى فانه لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما مما يترتب عليه البطلان المنصوص عليه فى المادة المشار إليها — ولما كان الثابت أن الدعوى رفعت ابتداء من مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول ضد الطاعن وآخرين ثم توفى ذلك المورث بعد صدور الحكم الابتدائى ورفع الطاعن استئنافا أعلنه إلى الورثة ومنهم محمد ابراهيم الهلالى الذى كان يمثله عبد المنعم جاد الرب باعتباره قيما عليه فلما تغير هذا القيم وحل محله قيم آخر هو فرغلى عبد الرحيم حماد الشهير بفريد حماد أعذر هذا القيم الأخير حتى يكون الحكم فى الاستئناف حضوريا بالنسبة له لما كان ذلك، فان إغفال الحكم فى ديباجته ذكر اسم القيم الأخير باعتباره ممثلا للمحجور عليه ومباشرا الخصومة عنه لا يعتبر خطأ جسيما يختفى به وجه الحق فى التعريف بشخص الخصم و بالتالى فلا يترتب عليه البطلان .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه تملك القدر المتنازع عليه بوضع اليد لمدة خمس سنوات بسبب صحيح وبحسن نية واستند فيما استند إليه لإثبات وضع يده إلى ما ورد فى عقد البيع الصادر إليه من المطعون ضده الأول من أنه — الطاعن — قد وضع يده على الأطيان المبيعة منذ ابرام ذلك العقد — لكن الحكم المطعون فيه اعتبر أن وضع يده لم يكن هادئا وذلك تأسيسا على ما قدمه

مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول من عقود إيجار مبرمة بينه وبين آخرين مستأجرين منه فى سنتى ١٩٣٧ ، ١٩٣٨ وعلى أن الطاعن كان قد أوقع حجزا على زراعة هـذه الأفدنة الثلاثة ضد أحد المستأجرين منـه فرفع من يدعى محمد حسنين أحمد طايع دعوى باسترداد هذه الزراعة المحجوز عليها بصفته مستأجرا لهذه الأفدنة من مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول وقد رأى الحكم المطعون فيه أن عقود الإيجار المنوه عنها تفيد وضع يد المورث رافع الدعوى على القدر المتنازع عليه فى سنتى ١٩٣٧ ، ١٩٣٨ وأن دعوى الاسترداد وإن كان قد حكم فيها بالرفض إلا أنها تعتبر تعكيرا لوضع اليد ويرى الطاعن أن ذلك من الحكم خطأ فى القانون إذ أن مثل هذه المنازعة لا تنفى عن حيازته صفة الهدوء هذا إلى أن الحكم قد اعتبر الطاعن سىء النية بما نقله - دون بحث أو تمحيص - عن مذكرات المورث من أن ابنه المطعون ضده الأول معروف عنه السفه وسوء التصرف وأنه كان متواطئا مع الطاعن فى ابرام عقـد البيع المنوه عنه كما دلل الحكم على سوء نيته بشرط الضمان الوارد فى ذلك العقد والذى إلتزم بمقتضاه المطعون ضده الأول دون أن يكون هناك داع لهذا الإلتزام — ومع أن الطاعن قد رد على ذلك بما قدمه من العقود التى تدل على أن المطعون ضده الأول قد دأب على تضمين عقود البيع التى يبرمها مثل هذا الشرط فإن الحكم لم يرد على ذلك فجاء مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد تضمن فى مقام الرد على ادعاء الطاعن تملك القدر المبيع بالتقادم الخمسى " أن هذا الادعاء لا يستند إلى أساس صحيح لأن الثابت من القضايا المضمومة أن المدعى عليه الأول (الطاعن) لم يكن واضع اليد وضعا هادئا مستمرا من وقت شرائه بل كان المدعى (مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول) والمستأجرون منه ينازعونه وضع اليد وعلى النقيض من ذلك فالثابت من عقود الاجارة المتعددة المقدمة من المدعى فى القضية رقم ٣٥٧ كلى أسيوط سنة ١٩٣٨ بالحافظة رقم ٦ من ملف تلك الدعوى وعقود الإجارة المقدمة فى القضايا الأخرى المضمومة أن المدعى هو الذى ظل واضع اليد حتى نهاية سنة ١٩٣٨ ثم اغتصب المدعى عليه الأول الأرض بزعم شرائه إياها فقام النزاع بين الطرفين على ملكيتها " وأضاف الحكم المطعون فيه ما يأتى : " وحيث إنه فضلا

عن سوء النية فإن وضع اليد الذى يزعمه لم يكن هادئا إذ الثابت من ملف القضية رقم ٣٥٧ سنة ١٩٣٨ كلى أسيوط أن ابراهيم عثمان الهلالى تقدم بعديد من عقود الإيجار المثبتة لوضع يده على أرض النزاع فى سنتى ١٩٣٧، ١٩٣٨ بتأجيرها للغير" ولما كان كون الشيء واقعا فعلا فى حوزة من يدعى حيازته أو غير واقع فيها هو من الأمور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص استخلاصا سائغا من عقود الإيجار المقدمة فى القضايا التى كانت مضمومة إلى هذه الدعوى أن مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول هو الذى كان يضع اليد على الأطيان المتنازع عليها حتى سنة ١٩٣٨ فإنه بفرض أن الطاعن وضع يده ابتداء من هذا التاريخ فإن مدة التقادم الخمسى لم تكتمل له قبل رفع هذه الدعوى عليه فى ٣ من مارس سنة ١٩٤٢ — ومتى كان الحكم المطعون فيه قد نفى اكتمال هذه المدة فقد كان هذا حسبه لرفض ادعاء الطاعن التملك بالتقادم الخمسى ويكون ما قرره فى شأن نفى حسن النية عن الطاعن ونفى صفة الهدوء عن حيازته فى المدة اللاحقة لسنة ١٩٣٨ تزيدا منه فأيا كان خطؤه فيه فإن النعى به يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن حكم القسمة لم ينفذ وعدل عنه باتفاق الشركاء وأن حالة الشيوع ظلت قائمة بينهم ودلل على ذلك بما قدمه من عقود رسمية صادرة من بعض المتقاسمين إلى الغير بعد حكم القسمة تدل على عدم اعتدادهم بذلك الحكم كما استدل على ذلك بأن تكليف الأطيان الواقعة بالقطعة رقم ٦ بحوض خياش رقم ٥٤ ما زال بأسماء الملاك الأصليين كما يدل ذلك الكشف الرسمى المقدم منه كما تمسك ببطلان حكم القسمة بناء على نص المادة ٤٥٤ من القانون المدنى القديم تأسيسا على أن حسين كامل أحد المتقاسمين فى دعوى القسمة لم يبين صفته فى القسمة وهل كان متقاسما بصفته مالكا أم ناظر وقف — كما تمسك أيضا ببطلان القسمة استنادا إلى عدم التصديق على إجراءاتها من المحكمة الابتدائية على الرغم من وجود قصر فيها — وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على وجوه دفاعه هذا فجاء مشوبا بالقصور.

وحيث إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد رد على ما أثاره الطاعن خاصا بعدم تنفيذ حكم القسمة والعدول عنه بقوله :

"وحيث إنه بعد أن تمت القسمة على الوجه المبين بالحكم وضع كل من المتقاسمين يده على نصيبه وظاهر من مراجعة القرار الصادر من مجلس حسبي مديرية أسيوط بتاريخ ٢ من يناير سنة ١٩٣٢ أن ورثة المرحوم حامد عثمان الهلالى ومن بينهم المرحوم محمد حفنى الهلالى (البائع للطاعن) اقتسموا فيما بينهم الأعيان المخلفة عن مورثهم على أساس حكم القسمة الصادر من محكمة أسيوط الجزئية بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩١٩ فى القضية رقم ٥٩٩ سنة ١٩١٧ وقد صدق المجلس الحسبي على القسمة التى تمت بين هؤلاء الورثة بالنسبة لنصيب القاصر منهم وسجلت فى ١٦ مارس سنة ١٩٣٣ (تراجع الحافظة رقم ٢٦ من ملف الدعوى رقم ٣٠٧ سنة ١٩٣٨ كلى أسيوط المضمومة) مما يدل على تنفيذ حكم القسمة المشار إليه " ويبين من ذلك أن محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها الموضوعية و بأسباب سائغة إلى أن حكم القسمة قد نفذ ولم يعدل عنه وهذا يعتبر ردا كافيا على ما أثاره الطاعن فى هذا الخصوص . والنعى مردود فى شقه الثانى بأن البطلان المترتب على عدم تمثيل الشركاء فى دعوى القسمة أو عدم مراعاة الاجراءات الواجب اتباعها بالنسبة للشركاء القصر هو بطلان نسبي لا يحق لغير من شرع لمصلحته من الشركاء التمسك به .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب السابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى مذكرته التى قدمها لمحكمة الاستئناف وأودعت ملفه تحت رقم ٤١ دوسيه أنه بفرض أن الثلاثة أفدنة المبيعة له مملوكة للمدعى ابراهيم الهلالى فانه ترتب على وفاته أثناء نظر الدعوى أن أصبح ولده محمد الشهير بتهامى الضامن لسلامة العقد يملك بطريق الميراث عن والده الخمسين فيها كما آل خمسها أيضا إلى زينب ابراهيم الهلالى زوجة البائع للطاعن وخلفه فى ضمان استحقاق المبيع وأنه إذ كان البيع الصادر من غير مالك يصح إذا أصبح البائع مالكا للمبيع طبقا للمادتين ٢٦٤ و ٢٠٢ من القانون المدنى القديم المنطبق على النزاع فان العقد الصادر إليه يصبح صحيحا بالنسبة لنصيب

المذكورين فى المبيع و بالتالى فلا يصح الحكم لهما بالملكية — لكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع وقضى لهما بتثبيت الملكية و بذلك جاء مشوبا بالقصور ومخطئا فى القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من مطالعة الصورة الرسمية للمذكرة التى يشير إليها الطاعن على أنها قد تضمنت دفاعه فى هذا الشأن أنه لم يرد فيها ذكر لزينب ابراهيم الهلالى وأيلولة جزء من المبيع إليها وعدم جواز الحكم لها بملكية هذا الجزء للسبب الذى يذكره الطاعن ومن ثم يكون نعيه على الحكم المطعون فيه لإغفاله الرد على دفاعه فى هذا الخصوص على غير أساس كما لا يجوز التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع — أما ما أثاره الطاعن خاصا بالنصيب الذى آل إلى محمد ابراهيم الهلالى الشهير بتهامى فى القدر المبيع فانه لما كان الأخير ليس بائعا ولا خلفا للبائع بل مجرد وكيل عنه فى البيع وضامن له فى التزاماته فان أيلولة جزء من المبيع إليه بعد البيع لا يكون من شأنه طبقا للمواد التى استند إليها الطاعن تصحيح هذا البيع ونفاذه حتى بالنسبة لذلك الجزء أما إذا كان المقصود الرجوع على هذا الوكيل بالضمان الذى التزم به فى العقد فان ذلك يكون طلبا جديدا لا يجوز قبوله فى الاستئناف ومن ثم فلا على محكمة الاستئناف إن هى التفتت عنه و بالتالى يكون النعى على الحكم المطعون فيه لإغفاله الرد على دفاع الطاعن فى هذا الصدد غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم الجافى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد .

(٥٩)

الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣١ القضائية :

(ا) تقادم "بدء التقادم" ضرائب . رسوم . إلتزام "استرداد ما دفع بغير حق" .

تقادم الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم المدفوعة بغير حق . بدؤه من يوم الدفع دون توقف على علم الممول بحقه فى الرد . ذلك استثناء من القاعدة العامة المقررة فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى .

(ب) تقادم . التقادم المسقط . "وقف التقادم" .

الجهل بالحق فى استرداد ما دفع بغير حق لا يمنع من سريان التقادم ولا يترتب عليه وقفه .

(ج) قانون "تنازع القوانين من حيث الزمان" تقادم . "بدء التقادم" .

النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم . عدم سريانها على ما اكتمل من التقادم وفقا للنصوص القديمة قبل العمل بالنصوص الجديدة . اكتمال مدة التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٧ مدنى بالنسبة للبالغ المطالب بردها قبل تاريخ العمل بالقانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ عدم سريان القانون المذكور على هذا التقادم .

(د) رسوم . "استحقاق الرسم" . تقادم . "بدء التقادم" .

رسم . استحقاقه على أساس الإنتاج الفعلى . عدم اعتباره من الرسوم السنوية . رسم حلج القطن . استقلال الرسم المستحق على كمية عن الرسم المستحق على كمية أخرى . المطالبة برد الرسم المدفوع عن إحدى الكميتين لا يقطع التقادم بالنسبة للرسم المدفوع عن الكمية الأخرى .

١ — تقضى المادة ٣٧٧ من القانون المدنى بأنه "يتقادم بثلاث سنوات الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق ويبدأ سريان التقادم

من يوم دفعها "ومؤدى صريح هذا النص أن التقادم فى هذه الحالة يبدأ من يوم دفع الرسوم المطالب بردها ودون توقف على علم الممول بحقه فى الرد . وحكم هذه المادة يعتبر استثناء واردا على القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى والتى تقضى بأن سقوط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بثلاث سنوات يبدأ من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد .

٢ — الجهل بالحق فى استرداد ما دفع بغير حق لا يمنع من سريان التقادم ومن ثم فإن هـذا الجهل لا يمكن أن يكون من الموانع التى يترتب عليها وقف التقادم بعد سريانه طبقا للمادة ٣٨٢ من القانون المدنى .

٣ — القاعدة بحسب مفهوم المادة ٧ من القانون المدنى أن النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم لا تسرى على ما اكتمل من التقادم وفقا للنصوص القديمة قبل العمل بالنصوص الجديدة فاذا كانت مدة التقادم — وفقا للمادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى قد اكتملت بالنسبة لجميع المبالغ المطالب بردها قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ فلا يسرى القانون المذكور على هذا التقادم وبالتالى فلا محل للاستناد إلى الحكم المستحدث الوارد فى عجز المادة الثانية منه والذى يقضى ببدء التقـادم من تاريخ إخطار الممول بحقه فى الرد إذا ظهر هذا الحق بعد إجراءات اتخذتها الجهة التى قامت بالتحصيل .

٤ — الرسم المفروض على أساس الإنتاج الفعلى يستحق للمجلس البلدى — وفقا لقرار وزارة الصحة الصادر فى ٥ أبريل سنة ١٩٤٩ — بمجرد حلج أية كمية من القطن وفى اليوم الذى يتم فيه حلجها ومن ثم فلا يعتبر هذا الرسم من الرسوم السنوية التى يبدأ سريان التقادم بالنسبة لها من نهاية السنة التى تستحق فيها طبقا لما تنص عليه المادة ٣٧٧ من القانون المـدنى . وإذ كان الرسم يستحق بمجرد حلج القطن فإن دين الرسم المستحق على حلج أية كمية من القطن يكون دينا مستقلا عن الرسم المستحق على كمية أخرى حلجت فى يوم تال ومن ثم فان المطالبة القضائيـة برد الرسم المدفوع عن إحدى الكميتين لا تقطع التقادم بالنسبة للرسم المدفوع عن الكمية الأخرى إذ ولو أن مصدر الرسم فى الحالين هو القرار الوزارى القاضى بفرضه إلا أنهما لا يعتبران دينا واحدا حتى يقال بأن المطالبة بجزء من هذا الدين تقطع التقادم بالنسبة لباقى المستحق منه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين بصفتهما حارسين قضائيين على محلج المرحوم جرجس عبد الشهيد أقاما فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ الدعوى رقم ٥١٦٨ سنة ١٩٥٥ كلى القاهرة ضد المطعون ضدهما وطلبا فيها إلزامهما بأن يدفعا لهما مبلغ ١٣٥٧ ج و ٢٨٠ م مع فوائده القانونية وقالا بيانا لدعواهما إنهما يديران محلج قطن لورثة المرحوم جرجس عبد الشهيد ببندر ببا وكانا منذ ديسمبر سنة ١٩٤٦ يدفعان رسما على المحلج على أساس المظهر الخارجى قدره ٢٢٠ جنيها سنويا بواقع أربعة جنيهات عن كل دولاب إلا أنه صدر قرار من وزير الصحة فى ٥ من أبريل سنة ١٩٤٩ بتحصيل الرسوم على المحالج على أساس الانتاج الفعلى بواقع عشرة مليمات عن كل قنطار من القطن المحلوج وخمسة مليمات عن كل أردب من البذرة وقد نشر هذا القرار بالجريدة الرسمية فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٩ ونص فيه على سريانه اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٤٩ . وما أن نشر هذا القرار حتى بادر المطعون ضده الأول بتنفيذه بأثر رجعى ابتداء من أول مارس سنة ١٩٤٩ فاعترض الطاعنان على ذلك ولما لم يجد اعتراضهما نفعا فقد رفعا فى ١٩ من أبريل سنة ١٩٥٠ الدعوى رقم ١٤٣٩ سنة ١٩٥٠ كلى مصر ضد مجلس بلدى ببا وقالا فيها إن هذا المجلس اقتضى من المحلج رسمين أولهما الرسم القديم المقدر على أساس المظهر الخارجى وثانيهما الرسم الجديد المقدر على أساس الانتاج الفعلى وتمسكا ببطلان الأثر الرجعى للقرار الصادر فى ٥ من أبريل سنة ١٩٤٩ وطلبا نتيجة لذلك رد المبلغ المحصل بغير وجه حق وقدره عن شهور مارس وأبريل ومايو سنة ١٩٤٩ — ٤٥٧ ج و ٤٠٠ م وقد قضى لصالحهما نهائيا باسترداد مبلغ ٢٣٧ ج و ٤٠٠ م وهو ما حصله المجلس البلدى منهما بغير حق فى تلك الشهور الثلاثة وقد قطعت

محكمة الاستئناف فى أسباب حكمها الصادر فى تلك الدعوى بتاريخ ٦ أبريل سنة ١٩٥٤ بأن الطاعنين لا يلزمان فى السنة المالية الممتدة من أول مارس سنة ١٩٤٩ حتى آخر فبراير سنة ١٩٥٠ إلا بالرسوم على الأساس القديم وهو المظهر الخارجى المحدد على الدولاب وقدر هذه الرسوم ٢٢٠ ج — ومضى الطاعنان فى دعواهما قائلين أنهما لما كان المجلس قد حصل منهما رسوما أخرى عن المدة من أول يونيه سنة ١٩٤٩ حتى آخر فبراير سنة ١٩٥٠ على أساس الإنتاج الفعلى وهو الأساس الذى قطعت محكمة الاستئناف فى حكمها السابق بعدم انطباقه عليهما إلا اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٥٠ فقد رفعا هذه الدعوى بطلب رد هذه الرسوم التى دفعت منهما بغير حق والتى بلغ مجموعها ١٣٥٧ ج و ٢٨٠ م — وبتاريخ ٣٠ من يونيو سنة ١٩٥٩ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية بالزام المدعى عليهما (المطعون ضدهما) بأن يدفعا للطاعنين مبلغ ١٣٥٧ ج و ١٨١ م مع فوائده بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٥٥/١٠/٣٠ حتى تمام السداد — استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٥٠ سنة ٧٧ ق وتمسكا منه بتقادم حق الطاعنين فى المطالبة برد الرسوم التى دفعت منهما بغير حق بمضى ثلاث سنوات من تاريخ دفعها طبقا للمادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى وقالا إن الطاعنين قد سددا الرسوم المطالب بردها بايصالات آخرها بتاريخ ١٩٥٠/٨/٢٩ ولم ترفع الدعوى المطالبة بها إلا فى ١٩٥٥/١٠/٣٠ أى بعد فوات مدة التقادم المنصوص عليها قانونا . وفى ١٩ من يناير سنة ١٩٦١ قضت محكمة استئناف القاهرة بقبول الدفع بالتقادم وبالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف ضدهما — فطعن الأخيران فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك قالا إنهما قد ردا أمام محكمة الاستئناف على دفاع المطعون ضدهما المؤسس على تقادم حقهما فى المطالبة برد الرسوم المدفوعة بغير حق بمضى ثلاث سنوات طبقا

للمادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى — بان هذه المادة قد عدلت بالقانون رقم ٦٤٦ سنة ١٩٥٣ الذى نصت المادة الثانية منه على أن يبدأ سريان تقادم الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق من يوم دفعها إلا إذا ظهر الحق فى طلب الرد بعد إجراءات اتخذتها الجهة التى قامت بالتحصيل فيبدأ التقادم من تاريخ إخطار الممول بحقه فى الرد بموجب كتاب موصى عليه — وأن هذا النص قد جاء تطبيقا للقواعد العامة الواردة فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى التى تقضى بأن تقادم دعوى استرداد ما دفع بغير حق لا يبدأ إلا من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد — وأنه لذلك فان حق الطاعنين فى استرداد ما دفعاه من الرسوم بغير حق لا يبدأ تقادمه إلا من وقت علمهما بهذا الحق وهو تاريخ الحكم الصادر لصالحهما فى ٦ من أبريل سنة ١٩٥٤ فى الاستئنافين رقمى ٧٠٠ و ٧١١ سنة ٧٠ ق وأنهما وقد رفعا دعواهما الحالية بطلب رد هذه الرسوم فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ فان الدفع بالتقادم يكون على غير أساس — لكن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا النظر بمقولة إنه لا محل للاستناد إلى نص المادة ١٨٧ من القانون المدنى مع وجود قانون استثنائى خاص هو القانون رقم ٦٤٦ سنة ١٩٥٣ الذى يجب إعمال أحكامه دون سواها ومن بينها حكم المادة الثانية منه الذى يقضى بأن يبدأ سريان تقادم الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق من يوم دفعها — ويرى الطاعنان أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى القانون إذ اعتبر القانون رقم ٦٤٦ سنة ١٩٥٣ قانونا استثنائيا وأن الشارع خرج به على القواعد العامة المقررة فى المادة ١٨٧ مدنى بجعل بدء التقادم فيه من يوم دفع الرسوم أو الضرائب بصفة مطلقة و بغير قيد مع أن عجز المادة الثانية من ذلك القانون صريح فى أن التقادم لا يبدأ إلا من تاريخ علم الدافع بحقه فى الاسترداد و بعد إخطاره من الجهة التى قامت بالتحصيل بهذا الحق بخطاب موصى عليه وهذا الشطر من النص أهدره الحكم المطعون فيه وتغاضى عنه ولم يعن بالرد عليه مع ماله من أثر فى الدعوى ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه علاوة على خطئه فى القانون معيبا بالقصور فى التسبيب.

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ قد نص على أن يعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية وقد تم هذا النشر

فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ — وكانت القاعدة بحسب مفهوم المادة ٧ من القانون المدنى أن النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم لا تسرى على ما أكتمل من التقادم وفقا للنصوص القديمة قبل العمل بالنصوص الجديدة ، وكانت المادة ٣٧٧ من القانون المدنى تقضى بأن "يتقادم بثلاث سنوات الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق و يبدأ سريان التقادم من يوم دفعها" وهذا النص صريح بما لا يدع مجالا للشك فى أن التقادم فى هذه الحالة يبدأ من يوم دفع الرسوم المطالب بردها ودون توقف على علم الممول بحقه فى الرد ، وحكم هذه المادة يعتبر استثناء واردا على القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى والتى تقضى بان سقوط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بثلاث سنوات يبدأ من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد — لما كان ما تقدم، وكان آخر مبلغ من المبالغ المطالب بردها قد دفعه الطاعنان فى ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٥٠ فتكون مدة التقادم وفقا للمادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى قد اكتملت بالنسبة لجميع المبالغ المطالب بردها فى ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٥٣ قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ ومن ثم فلا يسرى القانون المذكور على هذا التقادم و بالتالى فلا محل للاستناد إلى الحكم المستحدث الوارد فى عجز المادة الثانية منه والذى يقضى ببدء التقادم من تاريخ اخطار الممول بحقه فى الرد إذا ظهر هذا الحق بعد اجراءات اتخذتها الجهة التى قامت بالتحصيل — لما كان ما تقدم، وكان الطاعنان لم يرفعا دعواهما الحالية إلا فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ فإن حقهما فى المطالبة برد المبالغ التى دفعاها بغير حق يكون قد سقط بالتقادم و يكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى هذه النتيجة و بنى على ذلك قضاءه برفض الدعوى غير مخالف للقانون و يكون النعى على ما ورد فى أسبابه فى شأن القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ الذى لا ينطبق على النزاع غير منتج .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون أيضا والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولان انهما تمسكا أمام محكمة الموضوع بنص المادة ٣٨٢ من القانون المدنى التى تقضى بأن التقادم لا يسرى طالما وجد مانع يتعذر معه على الدائن ان يطالب بحقه ولو كان المانع

أدبيا — وقالا بأنهما كانا يجهلان حق المحلج فى استرداد بقية الرسوم المدفوعة منهما بغير حق وأن هذا الجهل موقف للتقادم إذ لم ينكشف لهما الحق فى الاسترداد إلا بالحكم الاستئنافى الصادر لصالحهما فى ٦ من ابريل سنة ١٩٥٤ فلا يجوز أن يسرى التقادم فى حقهما إلا من هذا التاريخ ولما كانت دعواهما باسترداد ما دفع بغير حق قد رفعت فى ٣٠ من اكتوبر سنة ١٩٥٥ فان مدة التقادم لم تكتمل وقت رفع الدعوى — لكن الحكم المطعون فيه رد على ذلك بأن الجهل بحق الرد ليس من الأسباب المانعة قانونا من المطالبة والموقفة لسريان مدة التقادم — وهذا من الحكم خطأ فى القانون ذلك أن نص المادة ٣٨٢ مدنى جاء عاما شاملا وهو يقضى بوقف التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولا جدال فى أن جهل الدائن بحقه يتعذر معه مطالبته به خصوصا إذا لم يكن هذا الجهل ناشئا عن اهمال أو تقصير منه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان مقتضى المادة ٣٧٧/٢ من القانون المدنى التى تحكم التقادم فى هذا النزاع أن سريان التقادم — كما تقدم ذكره — يبدأ من يوم دفع الرسوم المطالب بردها سواء كان الممول يعلم بحقه فى الاسترداد أولا يعلم، بمعنى أن الجهل بالحق فى الاسترداد لا يمنع من سريان التقادم فان هذا الجهل لا يمكن أن يكون بالتالى من الموانع التى يترتب عليها وقف التقادم بعد سريانه طبقا للمادة ٣٨٢ من القانون المدنى ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر ورد على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص بأن جهلهما بحقهما فى الرد ليس من الأسباب الموقفة لسريان مدة التقادم لأنه ليس من الأسباب المانعة قانونا فان النعى عليه فى هذا السبب بمخالفة القانون والقصور يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ومسخ الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقولان إنهما تمسكا فى ردهما على الدفع بتقادم الحق بأنهما وقد رفعا الدعوى الأولى رقم ١٤٣٩ سنة ١٩٥٠ كلى مصر بتاريخ ١٩ من ابريل سنة ١٩٥٠ باسترداد بعض دينهما وهو الرسوم المسددة منهما بغير حق خلال شهور مارس وابريل ومايو سنة ١٩٤٩ فان المطالبة القضائية برد بعض الرسوم المدفوعة بغير حق يعتبر قاطعا لسريان التقادم بالنسبة

لكامل هذه الرسوم المسددة خلال العام من مارس سنة ١٩٤٩ حتى فبراير سنة ١٩٥٠ لكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع تأسيسا على أنه لاصلة بين ما دفع فى الفترة الأولى وما دفع فى الفترة الثانية وان كلا الدينين مستقل بذاته ولا ارتباط بينهما — وهذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه من عدم وجود ارتباط بين الدينين ينطوى على مسخ للثابت بالأوراق ومخالفة للقانون إذ أن الارتباط وثيق بينهما بل هما فى حقيقتهما دين واحد وهو دين الرسم المقرر على المحالج وفق قرار وزير الصحة القاضى بفرض رسم على المحالج على أساس الانتاج الفعلى دون المظهر الخارجى وسواء تم دفع الرسم المذكور عن العام الممتد من أول مارس سنة ١٩٤٩ حتى آخر فبراير سنة ١٩٥٠ على دفعات كما حدث فعلا أو دفع كله مرة واحدة فان مجموع هذا الرسم دين واحد ومصدره واحد هو قرار وزير الصحة الصادر فى ١٩٤٩/٤/٥ وبذلك يكون رفع الدعوى باسترداد بعض الرسم المدفوع فى عام ١٩٥٠/١٩٤٩ قاطعا للتقادم بالنسبة لباقى الرسوم المدفوعة خلال هذا العام ولا يغير من وحدة هذا الرسم الذى مصدره قرار إدارى واحد خاطىء أن يكون الاستحقاق متتابعا أو أن يكون المحلج قد سدد الرسم على دفعات متلاحقة أو متعاقبة وإذ لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ورفض الدفع بانقطاع التقادم لهذا السبب فانه يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كانت المبالغ المطالب بردها قد حصلت من الطاعنين باعتبار أنها الرسم البلدى المستحق بمقتضى القرار الوزارى الصادر فى ٥ من أبريل سنة ١٩٤٩ الذى يقضى بأن الرسم يحصل على أساس الانتاج الفعلى بواقع عشرة مليمات عن قنطار القطن المحلوج وخمسة مليمات عن أردب البذرة فان مؤدى ذلك أن هذا الرسم المفروض على أساس الانتاج الفعلى يستحق للمجلس البلدى بمجرد حلج أية كمية من القطن وفى اليوم الذى يتم فيه حلجها و بواقع عشرة مليمات عن كل قنطار منها وخمسة مليمات عن كل أردب من البذرة ينتج من عملية الحليج ومن ثم فلا يعتبر هذا الرسم من الرسوم السنوية التى يبدأ سريان

التقادم بالنسبة لها من نهاية السنة التي تستحق فيها طبقا لما تنص عليه المادة ٣٧٧ من القانون المدني وإذ كان الرسم يستحق بمجرد حلج القطن فان دين الرسم المستحق على حلج أية كمية من القطن يكون دينا مستقلا عن الرسم المستحق على كمية أخرى حلجت في يوم تال ومن ثم فان المطالبة القضائية برد الرسم المدفوع عن إحدى الكميتين لا يقطع التقادم بالنسبة للرسم المدفوع عن الكمية الأخرى إذ ولو أن مصدر الرسم في الحالين هو القرار الوزاري القاضي بفرضه إلا أنهما لا يعتبران دينا واحدا حتى يقال بأن المطالبة بجزء من هذا الدين تقطع التقادم بالنسبة لباقي المستحق منه وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون ولا مسخ الثابت في الأوراق .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم الجافى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد .

(٦٠)

الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٣١ القضائية :

(١) نقض "الصفة فى الطعن" . محاماه .

تقديم المحامى المقرر بالطعن التوكيل الصادر إليه من الطاعن الأول عن نفسه و بصفته وكيلا عن باقى الطاعنين . تصريح الأخيرين فى توكيلهم الطاعن الأول بتوكيل محامين للطعن بالنقض نيابة عنهم . اعتبار الطعن مقررا به ممن له صفة .

(ب) حكم . "منطوق الحكم" .

عدم اقتصار منطوق الحكم على رفض الدعوى وقضاؤه بثبوت ملكية المدعى عليه وهو ما كان يجب ذكره فى الأسباب . ليس ذلك قضاء بما لم يطلبه الخصوم ، ولا أثر له على سلامة الحكم .

(ج) دعوى . "انقطاع سير الخصومة" . بطلان .

بطلان الاجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى ومن قام مقام من فقد أهليته أو زالت صفته . ليس لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان .

(د) محكمة الموضوع . تقادم . "تقادم مكسب" .

تقدير أدلة الدعوى والوقائع المؤدية إلى كسب الملكية بمضى المدة الطويلة مما تستقل به محكمة الموضوع .

١ — إذا كان محامى الطاعن الذى قرر بالطعن أودع وقت التقرير به التوكيل الصادر إليه من الطاعن الأول عن نفسه و بصفته وكيلا عن باقى الطاعنين

وكان توكيل الأخيرين إلى الطاعن الأول يتسع للتصريح له فى توكيل محامين للطعن بالنقض نيابة عنهم فان الطعن بالنسبة لهم يكون مقررا به من ذى صفة .

٢ - إذ كان الحكم المطعون فيه لم يقتصر فى منطوقه على إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من سقوط حق الوقف فى الأرض محل النزاع بمضى المدة وعلى رفض الدعوى الموجهة قبله ، بل ضمن هذا المنطوق النص على اعتبار الوقف مالكا لما ثبتت ملكيته له وهو ما كان يجب ذكره فى الأسباب فان ذلك من الحكم لا يؤثر على سلامته ولا يعتبر منه قضاء للوقف بما لم يطلبه .

٣ - بطلان الاجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة ، بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى ومن يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان .

٤ - تقدير أدلة الدعوى والوقائع المؤدية إلى كسب الملكية بمضى المدة الطويلة هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى اعتمدت على أسباب من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الأحكام المطعون فيها وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن ورثة على حسن البدرى (المطعون ضدهم عدا الأول) أقاموا الدعوى رقم ١٦٢/١٨٥٧ سنة ٣٢ قضائية أمام محكمة المنصورة الابتدائية المختلطة على الطاعنين ووقف الخانكى (المطعون ضده الأول) طالبين الحكم أصليا بأن قطعة الأرض المبينة بصحيفة الدعوى لا تدخل ضمن أعيان وقف الخانكى - واحتياطيا وفيما إذا قضى بأن تلك الأرض كلها أو بعضها تدخل ضمن أعيان ذلك الوقف بفسخ عقد البيع المسجل فى ٩ من يونيه سنة ١٩٣٥

برقم ١٧٦ مع إلزام ورثة كحيل " الطاعنين " برد الثمن والفوائد مع التضمينات وقالوا شرحا لدعواهم إنه بمقتضى ذلك العقد اشترى مورثهم المرحوم على حسن البدرى من ورثة كحيل "الطاعنين" قطعة أرض كائنة بمدينة دمياط مساحتها ٦٥٥,٦٩ مترا مربعا مبينة الحدود والمعالم بالعقد وبالصحيفة بثمن قدره ١٧٧١ ج و ٩٢ م وبعد أن أقاموا عليها منزلا بلغت تكاليفه ١٠٠٠٠ ج رفع وقف الخانكى ضدهم الدعوى رقم ٧٤ سنة ١٩٣٥ أمام محكمة المنصورة الابتدائية الشرعية بطلب استحقاقه لتلك الأرض وقضت تلك المحكمة للوقف بطلباته ولهذا فقد رفعوا هذه الدعوى بطلباتهم السابقة وفى أول مايو سنة ١٩٣٩ قضت محكمة المنصورة المختلطة برفض الدفع المقدم من وقف الخانكى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباختصاصها بنظرها وقبل الفصل فى الموضوع بالانتقال إلى أرض النزاع بمصاحبة خبير يقوم بتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة لبيان ما إذا كانت أرض النزاع تدخل أولا تدخل ضمن أعيان وقف الخانكى المبينة بحجته وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٣ قضت المحكمة بندب ثلاثة خبراء لأداء ذات المهمة وبعد أن قدم الخبراء الثلاثة تقريرهم قضت بجلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٤٩ بالتصديق على تقرير الخبراء الثلاثة المودع بملف الدعوى وبسقوط حق وقف الخانكى بمضى المدة بالنسبة لأرض النزاع المبينة بصحيفة الدعوى فرفعت زليخة ابراهيم زهدى ناظرة الوقف الاستئناف رقم ٩٧ سنة ١ ق أمام محكمة استئناف المنصورة طالبة إلغاء الحكم الصادر بجلسة أول مايو سنة ١٩٣٩ والحكم الصادر بجلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٤٩ والقضاء بعدم اختصاص المحكمة المختلطة بنظر الدعوى وفى الموضوع برفضها وأثناء سير الاستئناف تنازل وقف الخانكى عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة المختلطة بنظر الدعوى وقد توفيت الناظرة زليخة ابراهيم زهدى وحلت محلها فى الاستئناف الناظرة سنية مصطفى زهدى التى ظلت توالى السير فيه حتى توفيت وحل محلها السيد / محمد مصطفى زهدى الذى عينه القضاء المستعجل حارسا على أعيان الوقف بالحكم رقم ١٧٩٠ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل القاهرة وفى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٠ دفع حسين على البدرى بانقضاء الخصومة بمضى خمس سنوات على آخر إجراء صحيح فيها وفى ٢٤ من مارس سنة ١٩٦٠ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وبرفض الدفع المبدى من المطعون ضده

حسين على البدرى بانقضاء الخصومة بخمس سنوات ثم قضت فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٦٠ قبل الفصل فى موضوع الاستئناف باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف عليهم "الطاعنون" وورثة على حسن البدرى المطعون ضدهم بكافة طرق الإثبات أن قسطنطين كحيل وورثته من بعده قد وضعوا اليد على العين موضوع النزاع وضع يد هادئ و بطريقة علنية ومستمرة لا غموض فيها بصفتهم ملاكا لها مدة ثلاث وثلاثين سنة قبل رفع الدعوى الشرعية و بعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت بتاريخ ٣٠ من مارس سنة ١٩٦١ فى الدعوى الأصلية بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من سقوط حق وقف مصطفى الخانكى بمضى المدة فيما يتعلق بقطعة الأرض موضوع النزاع و باعتباره مالكا لما مقداره ٢٧٢,٩٨ مترا مربعا شيوعا فى القطعة المذكورة باعتبارها أرضا فضاء وأقامت قضاءها على أن الأرض موضوع النزاع تدخل فى حجة وقف الخانكى إذ كان يشترك فيها بحق النصف مع وقف أوخى باش الذى تصرف فيها لورثة كحيل الطاعنين بحجة البدل المؤرخة أول رجب سنة ١٢٥٨ هـ وأن هذا البدل لا يحتج به على وقف الخانكى وأن الثابت من تقرير الخبراء الثلاثة والذى تأخذ به المحكمة أن تلك الأرض مملوكة على الشيوع لوقف الخانكى وورثة كحيل يخص الوقف فيها ٢٧٢,٩٨ مترا مربعا و يخص الورثة ٣٨٢,٩٨ مترا مربعا وأن الورثة المذكورين عجزوا عن إثبات امتلاكهم لحصة الوقف بالتقادم المكسب وفى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٦١ طعن الطاعنون فى الأحكام الثلاثة الصادرة فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٦٠ و ٢٧ من يونيه سنة ١٩٦٠ و ٣٠ من مارس سنة ١٩٦١ بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض على دائرة الفحص فقررت بجلسة ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٤ إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعنون على طلب نقض تلك الأحكام ودفع المطعون ضده الأول بعدم قبول الطعن ورأت النيابة فى مذكرتها الثانية رفض هذا الدفع وتمسكت بما جاء فى مذكرتها الأولى و بالجلسة المحددة لنظر الطعن صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن المطعون ضده الأول دفع بعدم قبول الطعن من الطاعنات الثلاثة شيزير وفارود ومارى كحيل للتقرير به من غير ذى صفة وقال شرحا للدفع إن الدكتور حسن زكى الابراشى المحامى قرر بالطعن بصفته وكيلا عن السيد نيقولا

هيجلند كحيل عن نفسه وبصفته وكيلا عن شيزير كحيل وفارود كحيل ومارى كحيل بالتوكيل رقم ١٥٤٥٤ سنة ١٩٥٨ عام القاهرة ولم يقدم وقت التقرير بالطعن التوكيل الصادر من هؤلاء إلى نيقولا هيجلند كحيل و بالتالى يكون الطعن منهن مقررا به من غير ذى صفة .

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ذلك أنه يبين من الاطلاع على الملف أن محامى الطاعنين الذى قرر بالطعن أودع وقت التقرير به التوكيل الصادر اليه من نيقولا هيجلند كحيل من نفسه و بصفته وكيلا عن الطاعنات الثلاثة شيزير وفارود ومارى كحيل كما أودع بتاريخ ١٤ من مارس سنة ١٩٦٤ صورة رسمية من التوكيل الرسمى الصادر من هؤلاء الطاعنات إلى الطاعن الأول نيقولا هيجلند كحيل فى ٦ من يناير سنة ١٩٤٣ وهو تاريخ سابق على التقرير بالطعن ويبين منها أن التوكيل الصادر منهن اليه يتسع للتصريح له فى توكيل المحامين للطعن بالنقض نيابة عنهن و بذلك يكون الطعن من هؤلاء الطاعنات مقررا به من ذى صفة ويتعين لذلك رفض الدفع .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه والصادر فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٦١ الخطأ فى القانون وفى بيان ذلك قالوا إن ورثة على حسن البدرى " المطعون ضدهم " أقاموا الدعوى بطلب ملكية الأرض موضوع النزاع وكان وقف الخانكى مدعى عليه فيها واقتصر دفاعه على طلب رفضها ولم يطلب القضاء له بملكيتها ولكن الحكم المطعون فيه تجاوز طلبات الوقف وقضى بثبوت ملكيته للأرض موضوع النزاع وهو خطأ فى القانون .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن ورثة على حسن البدرى أقاموا الدعوى ضد وقف الخانكى المطعون ضده الأول وضد الطاعنين طالبين الحكم أصليا بأن أرض النزاع لا تدخل كلها أو بعضها ضمن أعيان وقف الخانكى وكان هـــذا الوقف يطلب رفض الدعوى تأسيسا على أن الأرض مملوكة له ولمـا قضت محكمة الدرجة الأولى بسقوط حق وقف الخانكى فى تلك الأرض بمضى ثلاث وثلاثين سنة استأنف الوقف هذا الحكم

وتمسك بأن الأرض مملوكة له وتدخل ضمن أعيانه ولما كان الحكم فى الاستئناف المرفوع من وقف الخانكى يقتضى الفصل فى ملكية أرض النزاع وهل هى للوقف المذكور أم للطاعنين وقد انتهى الحكم على ما يبين من أسبابه إلى أن الوقف يملك جزء فيها وأن الطاعنين عجزوا عن إثبات اكتسابهم ملكية هذا الجزء بالتقادم الطويل فبقى على ملك الوقف ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يقتصر فى منطوقه على إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من سقوط حق وقف الخانكى بمضى المدة فى الأرض محل النزاع وعلى رفض الدعوى بل ضمن هذا المنطوق النص على اعتبار الوقف مالكا لما ثبتت ملكيته له وهو ما كان يجب ذكره فى الأسباب فإن ذلك من الحكم لا يؤثر على سلامته ولا يعتبر منه قضاء للوقف بما لم يطلبه و يكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير منتج .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم الصادر بجلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٦٠ قد أخطأ فى تطبيق القانون و فى بيان ذلك قال الطاعنون إن الخصومة فى الاستئناف كانت منقطعة بحكم المادة ٢٩٤ مرافعات من يوم ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٢ وهو تاريخ صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ بإلغاء الوقف على غير الخيرات وأيلولة ملكية أعيان الوقف إلى المستحقين كل بقدر حصته فزالت صفة ناظر الوقف فى تمثيلهم منذ ذلك التاريخ أو فى القليل منذ وفاة السيدة سنية ابراهيم زهدى فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ وترتب على هذا الانقطاع بطلان الاجراءات التى تمت اثناءه وظلت الخصومة منقطعة لمدة تزيد على خمس سنوات دون أن يتخذ فيها أى إجراء صحيح وعلى هذا الأساس دفع حسين على البدرى " المطعون ضده " بانقضاء الخصومة بمضى خمس سنوات على آخر إجراء صحيح فيها ورفضت المحكمة هذا الدفع استنادا إلى أن الدعوى سارت فى طريقها منذ رفعها دون أن يصدر فيها حكم بالشطب أو بالوقف أو بالانقطاع ودون أن يطلب الحكم بانقطاع الخصومة وأن مدة التقادم لا تبدأ إلا من الوقت الذى يصدر فيه حكم بشطب الدعوى أو وقفها أو انقطاع السير فيها وهذا من الحكم خطأ فى القانون إذ انقطاع الخصومة يحصل بقوة القانون و بغير حاجة إلى حكم به والاجراءات التى تتخذ أثناء الانقطاع تقع باطلة .

وحيث إنه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الذى أبدى الدفع بانقضاء الخصومة بمضى خمس سنوات هو المطعون ضده حسين على البدرى وقد أسسه على أن الخصومة قد انقطعت بقوة القانون بسبب زوال صفة ناظر الوقف منذ صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٢ أو فى القليل من تاريخ وفاة الناظرة السيدة / سنية ابراهيم زهدى فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ وأن الاجراءات التى تمت فى الاستئناف ابتداء من أحد هذين التاريخين قد وقعت باطلة وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن بطلان الاجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى ومن يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان فانه ما كان لحسين على البدرى أو للطاعنين أن يحتجوا بالبطلان الناشىء عن انقطاع سير الخصومة بسبب زوال صفة ممثل الوقف أو وفاته ولا يكون للطاعنين بالتالى أن يعيبوا على الحكم المطعون فيه اعتباره هذه الاجراءات صحيحة إذ أنها تعتبر صحيحة بالنسبة إليهم وترتيبا على ذلك فإن الدفع بانقطاع الخصومة المؤسس على بطلان تلك الاجراءات يكون منهار الأساس و يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفضه لم يخالف القانون .

حيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب وفى بيان ذلك قال الطاعنون انهم تمسكوا فى مذكرتهم الختامية أمام محكمة الاستئناف بأن ملكية أرض النزاع آلت إليهم بالحجة الشرعية المؤرخة أول رجب سنة ١٢٥٨ﻫ وأن السيدة عائشة خاتون كانت تمثل فى هذه الحجة وقفى أوضى باشى والخانكى وان حجة وقف الخانكى صريحة فى الإبقاء على ملكية وقف أوضى باشى لأرض النزاع وأن البدل الذى أجرته السيدة / عائشة خاتون إلى الطاعنين صحيح وأن محمد حسيب الخانكى الناظر على وقف الخانكى صادق على حجة ملكيتهم فى سنة ١٢٧٦ وأنه لا يحق للنظار اللاحقين أن يتعرضوا للطاعنين فى ملكيتهم لهذه الأرض وأن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا إلا بقوله إن حجة البدل المؤرخة أول رجب سنة ١٢٥٨ﻫ لا يحتج بها على وقف الخانكى دون أن يوضح السبب فى عدم إمكان هذا الاحتجاج مما يجعل الحكم مشوبا بقصور يبطله .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه يبين من الحكم المطعون أنه رد على هـذا الدفاع بقوله "وحيث إنه لا نزاع فى أن الأرض موضوع النزاع داخلة فى حجة الوقف الذى يمثله المستأنف (وقف الخانكى) إذ كان يشترك فيها بحق النصف مع وقف أوضى باشى الذى أعطاها المورث ورثة كحيل بحجة البدل المؤرخة أول رجب سنة ١٢٥٨ وأن هذا البدل لا يعتبر حجة على وقف الخانكى كما جاء فى الحكم المستأنف بحق" وظاهر من هـذا الذى قرره الحكم المطعون فيه أنه أخذ بأسباب الحكم الابتـدائى فى هذا الصدد ولما كان الطاعنون لم يقدموا صورة رسمية من الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه عند رده على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص واكتفوا بتقديم صورة عرفية لا يعتد بها فى إثبات الطعن فإن النعي فى هذا الخصوص يكون غير مقبول .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم الصادر فى ٢٧ من يونيه ١٩٦٠ والذى قضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت ورثة البدرى المطعون ضدهم وورثة كحيل الطاعنين أن قسطنطين كحيل وورثته من بعـده قد وضعوا اليد على أرض النزاع مدة ٣٣ سنة قبل رفع الدعوى الشرعية — قد أخطأ فى القانون لأن وضع يد الطاعنين كان ثابتا من التحقيق الذى أجرته الحكومة فى سنة ١٨٨٧ على أثر قيام نزاع بينها و بينهم على ملكية هذه الأرض ومن خريطة فك الزمام التى وضعت فى سنة ١٨٨٨ والتى ثبت منها أن أرض النزاع ملك لهم وفى حيازتهم وعليها مبان مملوكة لهم ومما أثبته الخبير فى الدعوى رقم ٢٦٥ سنة ٣١ ق من أن مورثهم كان يضع يده على تلك الأرض وقد أهدر الحكم كل هذه المستندات الرسمية وأجاز إثبات عكسها بالبينة كما أخطأ الحكم إذا سقط حجية خريطة فك الزمام التى وضعتها الحكومة لمجرد ادعاء المطعون ضده الأول بتزييفها دون أن يطعن عليها بالتزوير.

وحيث إن هذا النعي مردود بأنه لما كانت الأوراق التى يستند إليها الطاعنون فى سبب الطعن ليس لها حجية ملزمة أو قاطعة فى إثبات وضع يدهم وكان تقدير أدلة الدعوى والوقائع المؤدية إلى كسب الملكية بمضى المـدة الطويلة هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى اعتمدت على أسباب من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها وكانت الأدلة التى استند إليها الحكم المطعون فيـه مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصا سائغا ومن شأنها أن تؤدى إلى

ما رتبه عليها فإن ما يثيره الطاعنون فى شأن عدم كفاية هذه الأدلة وكفاية أدلتهم التى لم تأخذ بها المحكمة يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى الموازنة بين الأدلة التى يدلى بها الخصوم وتقدير كفايتها أو عدم كفايتها ومثل هـذا الجدل لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الخامس على الحكم الصادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٦٠ الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ذلك أنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن نفس الواقف فى وقف الخانكى سبق أن أقر لمورثهم إقرارا قضائيا بخروج أرض النزاع من وقف الخانكى فقد ذكر فى الحجة الشرعية المؤرخة ١٧ شعبان سنة ١٢٥٤ أنه ليس له ولا لوقفه أى حق على القطعة الواقعة بمجرى الجسر السلطانى الذى حل محله شارع اللوزى حسبما يبين من تقرير الخبراء وهو الشارع الذى تقع فيه حاليا أرض النزاع — لكن محكمة الاستئناف أهدرت هذا الإقرار وأحالت الدعوى إلى التحقيق وانتهت من هذا التحقيق إلى أن الوقف هو المالك وذلك على خلاف ما أقر به الواقف وبذلك جاء الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور ومخطئا فى القانون .

وحيث إنه لما كان الطاعنون لم يقدموا لمحكمة النقض دليلا على تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع سوى صورة عرفية لمذكرة وهـذه الصورة ما دامت غير رسمية فلا يعتد بها ولهذا فإن نعيهم بهذا السبب يكون عاريا من الدليل كما لا يجوز للطاعنين التحدى بهذا الدفاع الذى يخالطه واقع لأول مرة أمام محكمة النقض ما داموا لم يثبتوا سبق عرضه على محكمة الموضوع .

وحيث إنه لما تقدم يكون النعى برمته غير سديد .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وابراهيم حسن علام .

(٦١)

الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٣١ القضائية :

(أ) دعوى . "انقطاع سير الخصومة" . بطلان .

بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة . بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى ومن يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج به .

(ب) عقد . "فسخ العقد" . "الإعذار" . بيع . "التزامات البائع" . تفسير . محكمة الموضوع .

إلتزام البائع فى عقد البيع بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من الحقوق العينية والقيود . التزام مغاير لالتزام البائع بضمان الاستحقاق . تفسير محكمة الموضوع عبارة العقد بما لا يخرج عن مدلوله واعتبارها الالتزام بتطهير العين المبيعة إلتزاما جوهريا فى مقصود المتعاقدين وقت التعاقد . قضاؤها بفسخ العقد لعدم وفاء البائع به رغم إعذاره لا مخالفة للقانون .

١ — جرى قضاء محكمة النقض على أن بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى ومن يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان .

٢ — إذا كانت محكمة الموضوع قد استندت فى قضائها بفسخ عقد البيع إلى أن البائع قد التزم فى ذات العقد بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من الحقوق العينية والقيود واعتبرت هذا الالتزام من الالتزامات الجوهرية فى مقصود المتعاقدين

وقت التعاقد وأن عدم وفاء البائع به رغم إعذاره يسوغ فسخ العقد طبقا للمادة ١/١٥٧ من القانون المدنى ، فإن محكمة الموضوع تكون قد مارست سلطتها الموضوعية فى تفسير العقد بما لا يخرج عن مدلوله الظاهر وفى اعتبار الالتزام المنصوص عليه فى العقد سالف الذكر التزاما جوهريا — وهو التزام غير التزام البائع بضمان الاستحقاق — كما أنها حين رتبت على الإخلال بهذا الالتزام وامتناع البائع عن الوفاء به بعد إعذاره فسخ العقد لا تكون قد خالفت القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهما رفعا فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٨ الدعوى رقم ١٤٤ سنة ١٩٥٨ كلى طنطا على المرحوم أحمد حسن الفخرانى مورث الطاعنين الأول والثانية وعلى الطاعن الثالث وطلبا الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٦ والمسجل فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ الصادر إليهما من ذلك المورث و بالزامه بوصفه بائعا و إلزام الطاعن الثالث بصفته ضامنا متضامنا بأن يدفعا لهما مبلغ ١٤٧٨ ج قيمة الثمن ومصاريف التسجيل والتعويض — وقال المطعون ضدهما بيانا لدعواهما إنه بموجب العقد آنف الذكر باع لهما مورث الطاعنين الأولين ٣٠٦ أمتار و١٠ س الموضحة بالصحيفة نظير ثمن قدره ٩١٨ ج قبضه البائع وقت تحرير العقد النهائى وتعهد فى هذا العقد بشطب التسجيلات الموقعة على العين المبيعة وسداد ما عليها من الحقوق — و وقع الطاعن الثالث على العقد بصفته ضامنا للبائع ومتضامنا معه فى تنفيذ هذا الإلتزام وأنه إذ كان البائع قد قعد عن الوفاء بذلك الإلتزام وظهر للمشترين أن العين المبيعة مثقلة بالحجوز العقارية والحقوق العينية وعليها تسجيلات لمصلحة دائنين كثيرين فقد وجها بتاريخ ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٧ إنذارا رسميا إلى كل من البائع والضامن بأن يقوما فى ظرف شهرين من تاريخ إعلانهما بهذا الإنذار

بتطهير العين المبيعة مما عليها من الحقـــوق العينية وشطب التسجيلات الموقعة عليهـــا و إلا كانا ملزمين برد الثمن مع التعويضات . ولما لم يستجيبا لهـــذا الإنذار فقد رفع عليهما المطعون ضدهما هذه الدعوى بطلب فسخ العقد مع رد الثمن وأداء مصاريف تسجيل العقد والتعويض — وبجلسة ٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٩ قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة لوفاة البائع وقام المطعون ضدهما بتعجيل الدعوى بطلباتهما السابقة فى مواجهة ورثة (الطاعنين الأول والثانية) والضامن — وبتاريخ ٣٠ من مايو سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة الإبتدائية بفسخ عقد البيع موضوع الدعوى مع إلزام ورثة البائع بأن يدفعوا للدعين من تركة مورثهما قيمة الثمن المدفوع وقدره ٩١٨ ج ومصاريف تسجيل العقد وقدرها ٥٩ ج و ٥٨٠ م مع الفوائد بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٨ والمصروفات المناسبة ، ٥٠٠ ق مقابل أتعاب المحاماه ورفضت المحكمة ما عدا ذلك من الطلبات . ولم يستأنف الطاعنان الأول والثانية المحكوم عليهما هذا الحكم وإنما إستأنفه المطعون ضدهما المحكوم لهما بالإستئناف رقم ٢٦٤ سنة ١٠ق طنطا ونعيا على الحكم المستأنف إغفاله الحكم على الضامن (الطاعن الثالث) بما قضى به على ورثة البائع — وبتاريخ ٢٠ من يونيه سنة ١٩٦١ حكمت محكمة إستئناف طنطا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة لورثة البائع المرحوم أحمد حسن الفخرانى وبتعديله بالنسبة للمستأنف عليه الثالث اسماعيل عبد المجيد الطباخ (الطاعن الثالث) وإلزام هذا الأخير بأن يدفع للمستأنفين (المطعون ضدهما) بالتضامن مع الورثة المذكورين قيمة الثمن المدفوع وقدره ٩١٨ ج ومصاريف التسجيل وقدرها ٥٩ ج و ٥٨٥ م مع الفوائد بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة الحاصلة فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٨ والمصروفات المناسبة عن الدرجتين ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة — وبتقرير تاريخه ١٧ من يوليه سنة ١٩٦١ طعن الطاعنون وهم وارثا البائع والضامن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنين الأول والثانية وبرفضه بالنسبة للطاعن الثالث

ولما عرض الطعن على دائرة فحص الطعون قررت بجلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٦٥ احالة الطعن إلى هـــذه الدائرة و بالجلسة المحـددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن النيابة العـامة والمطعون ضدهما دفعا بعدم قبول الطعن من الطاعنين الأول والثانية لعدم منازعتهما للمطعون ضدهما فى طلباتهما أمام محكمة الموضوع ولعدم استئنافهما الحكم الابتدائى الذى قضى الحكم المطعون فيه بتأييده بالنسبة إليهما .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ذلك أنه يبين من الأوراق ومن الوقائع المتقدم ذكرها أن الطاعنين الأول والثانية قد قبلا الحكم الابتدائى ولم يستأنفاه و إنما استأنفه فقط المطعون ضدهما المحكوم لهما وطلبا فى استئنافهما أن يحكم لهما على الطاعن الثالث بما حكم لهما به على الطاعنين الأول والثانية و بطريق التضامن معهما ولم يوجه المطعون ضدهما رافعا الاستئناف طلبات ما إلى الطاعنين الأولين فى الاستئناف — وقد قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة إلى هذين الطاعنين وعدله بالنسبة للطاعن الثالث فقط فألزمه بأن يؤدى بالتضامن مع الطاعنين الأولين ما ألزمهما به الحكم الابتدائى — ولما كان الحكم المطعون فيه لم يقض على الطاعنين الأول والثانية بشىء أكثر مما قضى به عليهما الحكم الابتدائى الذى قبلاه ولم يستأنفاه وكان هـذان الطاعنان من جهة أخرى لم ينازعا المطعون ضدهما فى طلباتهما لا أمام المحكمة الابتدائية ولا أمام محكمة الاستئناف بل ولم يحضرا أمام هاتين المحكمتين رغم إعذارهما قانونا فإن الطعن بالنقض منهما على الحكم المطعون فيه يكون غير مقبول ولا يقدح فى صحته هذا النظر أن الحكم المطعون فيه قضى بتضامنهما مع الطاعن الثالث فى المحكوم به إذ لم يضرهما هذا القضاء فى شىء لأن الحكم الابتدائى الذى قبلاه كان يقضى بالزامهما وحدهما بهذا المحكوم به جميعه — كما أنه لا محل للقول بأن الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعنين الأول والثانية بمصروفات الاستئناف إذ أنه بفرض أن هذا الحكم قصد إلى إلزامهما بهـذه المصروفات بالتضامن مع الضامن — الطاعن الثالث — فان طعنهما بالنقض لم يتناول هذا الشق من الحكم المطعون فيـه ولم

ولم تتعرض أسباب الطعن له ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنين الأول والثانية .

وحيث إن الطعن بالنسبة للطاعن الثالث استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن مبنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه القصور ذلك أن الطاعن الثالث (الضامن) دفع أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٢ من يونيه سنة ١٩٦١ وفى مذكرته الختامية بانقطاع سير الخصومة لزوال صفة الطاعنين الأول والثانية بسبب صدور حكم بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٦٠ فى الدعوى رقم ٢ سنة ١٩٥٩ كلى تجارى المنصورة باشهار إفلاس مورثهما البائع المرحوم أحمد حسن الفخرانى بعد موته وأنه بصدور هذا الحكم أصبح السنديك صاحب الصفة الوحيد فى تمثيل البائع لكن محكمة الاستئناف لم تشر فى حكمها إلى هذا الدفع ولم ترد عليه وحكمت فى الدعوى رغم انقطاع الخصومة فيها و بذلك جاء حكمها مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور ولا يقدح فى ذلك كون الاستئناف قد أعلن إلى الطاعنين فى ٢٣ أغسطس سنة ١٩٦٠ قبل الحكم باشهار إفلاس البائع إذ لا يجوز بعد هذا الحكم السير فى دعوى ضد المفلس إلا فى مواجهة وكيل الدائنين .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان الثابت من الأوراق ومن الصورة الرسمية من محضر جلسه ١٢ يونيه سنة ١٩٦١ والصورة الرسمية لمذكرة الطاعن الثالث المقدمة إلى محكمة الاستئناف أن طلب انقطاع سير الخصومة لزوال صفة الطاعنين الأولين — ورثة البائع — بسبب صدور حكم فى أول نوفمبر سنة ١٩٦٠ باشهار إفلاسه بعد موته — هذا الطلب قد أبدى من الطاعن الثالث وحده أما ورثة البائع فانهم لم يحضروا فى الاستئناف رغم إعذارهم قانونا — وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى ومن يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته . فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان ، و إذ كان الطاعن الثالث ليس ممن يقبل منهم الاحتجاج بالبطلان المترتب على زوال صفة

الطاعنين الآخرين الذين قضى بعدم قبول طعنهما فان النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان للسبب المتقدم لا يكون مقبولا من الطاعن الثالث كما أن نعيه على ذلك الحكم بالقصـــور لإغفاله الرد على طلبه انقطـاع سير الخصومة لا يكون منتجا .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبيب ذلك أن الطاعن الثالث تمسك فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بأن التسجيلات الموقعة على العين المبيعة قد شطبت بأحكام ومستندات مودعة لدى السنديك وفى محل البائع الذى وضعت الأختام عليه تنفيذا لحكم إشهار الإفلاس وفى محكمة الأحوال الشخصية وقال الطاعن فى مذكرته إنه لم يتمكن لذلك من تقديم هذه المستندات للمحكمة لكن الحكم المطعون فيه أغفل تحقيق هذا الدفاع ولم يرد عليه مما يشوبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لمـا كان الدفاع الذى يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه إغفال تحقيقه والرد عليه هو دفاع ساقه الطاعن أمام محكمة الإستئناف بغير دليل يؤيده فإنه لا على محكمة الإستئناف إذا هى إلتفتت عنه ، ولا يعتبر إغفالها الرد على مثل هذا الدفاع قصورا يبطل حكمها .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون ذلك أنه قضى بفسخ عقـــد البيع و رد الثمن إستنادا إلى ما ورد فى البند الخامس من هذا العقد الذى تعهد فيه البائع بسداد كافة الحقوق التى على العقار المبيع وشطب التسجيلات الموقعة عليه وما نص عليه فى هـذا البند من ضمان الطاعن الثالث للبائع وتضامنه معه فى تنفيذ هذا الالتزام ـــ هذا فى حين أن التفسير القانونى الصحيح لهذا البند يؤدى إلى عدم جواز طلب فسخ البيع ورد الثمن إلا بعد ثبوت إستحقاق أى دين لدائن صاحب حق عينى على العقار المبيع واتخاذه إجراءات على العقار للتنفيذ بهذا الدين و إذ كان المطعون ضدهما المشتريان لم يقدما لمحكمة الموضوع ما يدل على اتخاذ أى دائن إجراء على العين المبيعة وكان الثابت أن جميع الحقوق العينية المترتبة على هذه العين قد شطبت تسجيلاتها فعلا عدا دين مصلحة الضرائب الذى ما زال محل نزاع بينهما و بين

ورثة البائع فضلا عن أنه دين احتمالى ومقدر تقديرا جزافيا فإن قضاء الحكم المطعون فيه بفسخ العقد ورد الثمن يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من عقد البيع المسجل المقدم بملف الطعن أن نص البند الخامس منه يجرى على النحو الآتى : " تعهد البائع الطرف الأول بسداد كافة الحقوق التى على العقار المباع من طرفه خاصة وعمل شطب عمومى عنها جميعها بمصاريف على حسابه بحيث لو اتخذت إجراءات ضد العقار المباع فيكون هو المسئول و يقر الطرف الثالث (الطاعن الثالث) بأنه ضامن متضامن فى هذا البيع والثمن وضامن متضامن مع البائع فى تصفية كافة الحقوق العينية على العقار المباع وعمل شطب عنها وملزم بما يترتب نحو أى إجراء يتخذ ضد العقار المباع بهذا ضمان تضامن غروم و إلزام" — ولما كانت محكمة الموضوع قد استندت فى قضائها بفسخ عقد البيع إلى أن البائع قد إلتزم بموجب هذا البند بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من الحقوق العينية والقيود و إعتبرت هذا الإلتزام من الإلتزامات الجوهرية فى مقصود المتعاقدين وقت التعاقد وأن عدم وفاء البائع به رغم اعذاره واعذار الضامن أيضا فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٧ يسوغ فسخ العقد طبقا للمادة ١/١٥٧ من القانون المدنى التى تنص على أنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه — فإن محكمة الموضوع تكون قد مارست سلطتها الموضوعية فى تفسير العقد بما لا يخرج عن مدلوله الظاهر وفى إعتبار الإلتزام المنصوص عليه فى البند الخامس المتقدم الذكر إلتزاما جوهريا — وهو التزام غير التزام البائع بضمان الإستحقاق — كما أنها حين رتبت على الإخلال بهذا الإلتزام و إمتناع البائع عن الوفاء به بعد إعذاره فسخ العقد لا تكون مخالفة للقانون . أما ما يدعيه الطاعن من سبق شطب التسجيلات والحقوق العينية المترتبة على العقار المبيع فإنه ينقضه ما أثبته الحكم الإبتدائى فى أسبابه من وجود قيود كثيرة على العقار المبيع لدائنين مختلفين ولم يقدم الطاعن أو ورثة البائع لمحكمة الموضوع الدليل على شطب شىء من تلك الحقوق ولا اعتداد بالمستندات المقدمة منهم لمحكمة النقض لعدم تقديم الدليل على سبق عرضها على محكمة الموضوع هذا إلى أن الطاعن مقر بأنه مازال لمصلحة الضرائب حق عينى على العقار المبيع.

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، وابراهيم الجافى ، وعباس عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد .

(٦٢)

الطعن رقم ١٢ لسنة ٣٢ القضائية :

بيع "بيع الأملاك الخاصة بالدولة". "انعقاده" عقد. "الايجاب والقبول".

عدم تمام بيع الأملاك الخاصة بالدولة بين مصلحة الأملاك وطالب الشراء إلا بالتصديق عليه من وزارة المالية . هذا التصديق هو القبول بالبيع والإيجاب من راغب الشراء يكون بتقدمه للشراء على أساس سعر معين .

مفاد نصوص المادة السادسة من ديكريتو ٣ فبراير سنة ١٨٩٢ بشأن ضريبة ما يباع من أطيان الحكومة والمادتين ١٨ ، ١٩ من منشور نظارة المالية الصادر بتاريخ ٢١ اغسطس سنة ١٩٠٢ أن التعاقد بشأن بيع الأملاك الخاصة بالدولة لا يتم بين مصلحة الأملاك وبين طالبي الشراء إلا بالتصديق عليه من وزارة المالية إذ أن هذا التصديق هو القبول بالبيع ممن يملكه . ولا يعتبر إعلان هذه المصلحة عن رغبتها فى البيع ولا الإجراءات التى تقوم بها لهذا الغرض من مفاوضات مع راغبي الشراء وممارسة على الثمن إيجابا من جانبها ذلك أن الإيجاب فى هذه الحالة ، إنما يكون من راغب الشراء بتقدمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد إلا بقبول المصلحة بعد ذلك للبيع . وقد اشترطت النصوص المتقدمة أن يصدر التعبير بالقبول من وزارة المالية دون غيرها .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن مصلحة الأملاك الطاعنة رفعت على مورث المطعون ضدهم

الدعوى رقم ٧٦ سنة ١٩٥٠ مدنى كلى الزقازيق طلبت فيها الحكم بتثبيت ملكيتها إلى قطعة أرض مساحتها ٧٢٤ مترا مربعا موضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ورفع يده عنها وازالة ما عليها من غراس أو بناء خلال شهر من تاريخ صدور الحكم وإلا قامت بالازالة بمصاريف من طرفها ترجع بها عليه مع الزامه المصروفات والأتعاب وقالت فى بيان دعواها إنها تملك قطعة الأرض سالفة الذكر بالمستندات التى أشارت إليها فى صحيفة الدعوى وأنها سبق أن أقامت الدعوى رقم ٤٦٧ سنة ١٩٤٤ بذات الطلبات — وقد ضمت الدعويان لوحدة الموضوع وأثناء سيرهما توفى المدعى عليه (مورث المطعون ضدهم) فانقطع سير الخصومة ثم عجلت الطاعنة الدعوى ضد الورثة الذين اتهوا فى دفاعهم إلى أنه لاحق للطاعنة فى دعواها إذ أنها باعت أرض النزاع لمورثهم وحصلت منه نصف الثمن وقدره ٤٢٠ ج و ٧٢٠ م بايصال مؤرخ ١٩٥١/٣/١٣ واتفقت معه على تقسيط النصف الباقى وحرر العقد بينهما من أصل واحد متضمنا هذا البيع وأرسل للمصلحة للتوقيع عليه ولم تسلمه للمورث ولذلك لا يجوز لها بوصفها بائعة ان تنقض ما تم من جهتها بارادتها المنفردة وطلب المطعون ضدهم الزام الطاعنة بتقديم هذا العقد — وبتاريخ ١٩٥٧/٢/٢٠ قضت محكمة أول درجة بالزام الطاعنة بتقديم العقد المحرر بينها و بين مورث المطعون ضدهم بشأن العين موضوع النزاع — ولما قررت الطاعنة أنه ليس هناك عقد بهذا الشأن قضت المحكمة بتاريخ ١٩٥٧/١٠/٢٨ بتوجيه يمين عدم العلم إلى النائب عنها قانونا وقد أداها بجلسة ١٩٥٨/١/١٢ ثم حكمت المحكمة فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ (أولا) : بتثبيت ملكية مصلحة الأملاك (الطاعنة) للأرض البالغ مساحتها ٧٢٤ مترا مربعا المبينة الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى ورفع يد المدعى عليهم (المطعون ضدهم) وإلزامهم المصروفات المناسبة لهذا الطلب من تركة مورثهم توفيق أحمد بغدادى و ٣٠٠ ق اتعابا للمحاماه . (ثانيا) باعادة القضية للمرافعة لنظر طلب الازالة. استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ١٢ سنة ٢ ق وطلبوا إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة — وبتاريخ ١٩٦١/١٢/٥ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف و برفض دعوى المستأنف عليها (الطاعنة) والزامها بالمصروفات و بمبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماه وبتاريخ ٤ من يناير سنة ١٩٦٢

طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت الرأى فيها بنقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت احالته إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ٢٧ من ينـاير سنة١٩٦٦ وفيها تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سببين تنعى الطاعنة فى السبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك تقول إن هذا الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على ما قرره من قيام تعاقد بين الطاعنة وبين مورث المطعون ضدهم ببيعها له قطعة الأرض موضوع النزاع ودلل الحكم على ذلك بالمفاوضـات التى دارت بين المصلحة وبين مورث المطعون ضدهم حول بيع هذه القطعة وبتحديد المصلحة لمساحتها وتقديرها لثمنها وقيام مورث المطعون ضدهم بدفع مبلغ ٤٢٠ ج و ٧٢٠ م باعتباره نصف الثمن المقدر لها وبالمكاتبات الإدارية الداخلية التى تبودلت بين فروع المصلحة الطاعنة عن هذا البيع فى حين أن هذه كلها إجراءات تمهيدية للبيع الذى لا يتم ولا ينفذ إلا بالتصديق عليه من وزير المـالية طبقا لصريح نص المـادة ١٨ من لائحة بيع الأملاك الأميرية الحرة الصادرة فى سنة ١٩٠٢ والذى يستلزم هذا التصديق عن كل بيع سواء حصل بالمزاد أو بعطاءات داخل مظاريف أو بالممارسة مما يفيد أن قبول المصلحة للبيع لا يتم إلا بحصول ذلك التصديق وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بالاجراءات المتقدمة للقول بتمام التعاقد بين الطاعنة ومورث المطعون ضدهم على بيعها له قطعة الأرض موضوع النزاع فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على ما قرره من أن الإيصـال المؤرخ ١٣/٣/١٩٥١ قد تضمن قيام مورث المطعون ضدهم بدفع مبلغ ٤٢٠ ج و ٧٢٠ م للمصلحة الطاعنة باعتبار هذا المبلغ نصف ثمن الصفقة موضوع النزاع وأن هذا الإيصال يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة لصـدوره من المصلحة المذكورة ولأنه يجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال فيمكن تكملة هذا الدليل بالقرائن القضائية . ثم ذكر الحكم القرائن التى رآها مكملة لهذا الإيصال فى الإثبات وانتهى إلى قوله "ومن حيث إنه يبين من

عرض المصلحة المستأنف عليها (الطاعنة) الأرض المتنازع بشأنها على مورث المستأنفين (المطعون ضدهم) وقيام المورث بدفع معجل الثمن على أساس النصف حسبما يبين من الكتاب المؤرخ ١٩٥٧/١١/٢٧ والمشار إليه آنفا أن هنالك إيجابا قد صدر من المصلحة ببيع الأرض موضوع الدعوى إلى المورث وأن هذا الأخير قد قبل هذا العرض وأدى نصف الثمن المستحق فعلا ومن ثم يكون البيع قد انعقد بين طرفى الخصومة بتوافر أركانه من رضاء ومبيع وثمن ولا يغير من ذلك كون البائعة جهة حكومية ذلك أن البيع بطريق الممارسة يخضع للقواعد العامة". ولما كان الديكريتو الصادر فى ٣ من فبراير سنة ١٨٩٢ الخاص بضريبة ما يباع من أطيان الحكومة قد نص فى المادة السادسة منه على "أن يكون بيع الأطيان بحسب الشروط والقيود المنصوص عليها فى اللوائح والقرارات والمنشورات المتبعة الآن أو التى يصدرها ناظر المالية فيما بعد" وقد نصت المادة ١٨ من المنشور رقم ١٠٠ الصادر من نظارة المالية بتاريخ ٢١ من أغسطس سنة ١٩٠٢ فى شأن شروط وقيود بيع أملاك الميرى الحرة على أن " كل بيع يلزم أن يتصدق عليه من نظارة المالية سواء كان قد حصل بالمزاد أو بواسطة عطاءات داخل مظاريف مختوم عليها أو بالممارسة ما عدا الحالة المختصة ببيع القطع الناتجة عن زوائد التنظيم التى لا يتجاوز مجموع الثمن المقدر لها عشرة جنيهات عن كل قطعة فهذه القطع هى فقط التى يجوز بيعها بدون تصديق النظارة — ويبلغ تصديق النظارة إلى المشترين بمعرفة المديريات والمحافظات ذات الشأن فى الإعلانات التى يطلب منهم فيها سداد باقى الثمن وما يتبعه" — كما نصت المادة ١٩ من ذات المنشور على أنه " إذا رغب المشترى قبل التصديق من نظارة المالية على البيع سداد باقى الثمن وما يتبعه أو جزء منه يسوغ قبوله منه على سبيل الأمانة" ومفاد ما تقدم أن التعاقد بشأن بيع الأملاك الخاصة للدولة لا يتم بين المصلحة الطاعنة و بين طالبى الشراء إلا بالتصديق عليه من وزارة المالية إذ أن هذا التصديق هو القبول بالبيع ممن يملكه ولا يعتبر إعلان المصلحة عن رغبتها فى البيع ولا الإجراءات التى تقوم بها لهذا الغرض من مفاوضات مع راغبى الشراء وممارسة على الثمن إيجابا من جانبها كما ذهب الحكم المطعون فيه خطأ بل أن الإيجاب يكون فى هذه الحالة من راغب الشراء بتقدمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد بينه و بين المصلحة

إلا بقبول المصلحة بعد ذلك للبيع وقد استلزمت النصوص المتقدمة فى تعبير المصلحة عن إرادتها بالقبول أن يصدر من وزارة المالية دون غيرها — أما قبول المصلحة إستلام المبلغ الذى دفعه المطعون ضده على اعتبار أنه جزء من الثمن الذى انتهت إليه الممارسة فإنه لا يعتبر قبولا من المصلحة للتعاقد إذ نصت المادة التاسعة عشرة من المنشور سالف الذكر والذى صدر بالاستناد إلى السلطة المخولة لوزير المالية فى ديكريتو ٣ من فبراير سنة ١٨٩٢ على أن قبول هذا المبلغ يكون على سبيل الأمانة ليس إلا — ولما كان الثابت والذى لا نزاع فيه أن وزارة المالية لم تصادق على بيع قطعة الأرض محل النزاع إلى مورث المطعون ضدهم فان هذا البيع لا يكون قد انعقد بين المصلحة الطاعنة و بين مورث المطعون ضدهم و يكون الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر واعتبر أن البيع قد تم وأسس على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعنة مخطئا فى القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث وجه الطعن الآخر .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد .

(٦٣)

الطعن رقم ١٨ لسنة ٣٢ القضائية :

حكم . "الطعن فى الأحكام" . استئناف . "ميعاد الاستئناف" .

الأصل سريان ميعاد الطعن فى حق المحكوم له والمحكوم عليه من تاريخ إعلان الحكم . يستثنى من ذلك ميعاد الطعن فى الأحكام الغيابية . بدؤه من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غير مقبولة أو من اليوم الذى يحكم فيه باعتبارها كأن لم تكن . احتساب ميعاد الاستئناف على هذا الأساس. سريان حكم هـذا الاستثناء بالنسبة لطرفى الحكم الغيابى على السواء لعموم نص المادة ٣/٣٧٩ مرافعات .

لئن كان الأصل فى ميعاد الطعن أنه يسرى فى حق المحكوم له والمحكوم عليه من تاريخ إعلان الحكم المطعون فيه طبقا لما هو مقرر فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات إلا أن المشرع قد استثنى من هذا الأصل ميعاد الطعن فى الأحكام الغيابية فنص فى الفقرة الثالثة من تلك المادة على أن هذا الميعاد لا يبدأ إلا من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غير مقبولة أو من اليوم الذى يحكم فيه باعتبارها كأن لم تكن . فمن هذا اليوم فقط يبدأ احتساب ميعاد الاستئناف الذى يتحتم على كل من الطرفين عدم تجاوزه وإلا كان استئنافه مرفوعا بعد الميعاد. وهذا الاستثناء يسرى على طرفى الحكم الغيابى على السواء إذ جاء بصيغة عامة ومطلقة ولا يصح القول بقصر حكم الفقرة الثالثة سالفة الذكر على الخصم الذى يعتبر الحكم غيابيا بالنسبة إليه دون الخصم الحاضر وبدء ميعاد الطعن بالنسبة لهذا الأخير من تاريخ إعلان الحكم طبقا لما تنص عليه الفقرتان السابقتان عليها وذلك لعموم وإطلاق نص الفقرة الثالثة فضلا عن أن القول بتخصيص هذا الاستثناء وقصره على الخصم الغائب يؤدى إلى اختلاف ميعاد الطعن

بالنسبة لطريق الطعن الواحد وهو ما حرص المشرع على تفاديه كما يفهم من إيراده نص الفقرة الثانية كما يؤدى إلى تقطيع أوصال القضية الواحدة وعرض موضوعها أمام محكمة الدرجة الأولى والثانية فى وقت واحد وهو ما يجب تجنبه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ، على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضده الدعوى رقم ٢٨١٠ سنة ١٩٦٠ كلى القاهرة طالبا الحكم بإلزامه بأن يدفع إليه مبلغ ٨٨٨ ج و ٩٦٢ م وفوائده القانونية بواقع ٧ ٪ سنويا تضاف إلى الأصل شهريا من أول أغسطس سنة ١٩٦٠ حتى تمام الوفاء — وقد تخلف المطعون ضده عن الحضور رغم إعلانه — وفى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٠ قضت محكمة القاهرة الابتدائية غيابيا بإلزامه بأن يؤدى إلى البنك الطاعن مبلغ ٨٠٨ ج و ٩٦٥ م وفوائده بواقع ٧ ٪ سنويا ابتداء من ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٩ حتى تمام السداد . وقام الطاعن باعلان هذا الحكم إلى المطعون ضده فى ١٥ يناير سنة ١٩٦١ ثم رفع استئنافا عنه بعريضة أودعها قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة فى ٦ مارس سنة ١٩٦١ طلب فيها تعديل الحكم المستأنف فى الشق المتعلق بالفوائد والحكم باضافتها إلى الأصل شهريا — وقيد هذا الاستئناف برقم ٤٢٣ سنة ٧٨ ق وفى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦١ قضت محكمة الاستئناف بسقوط حق المستأنف (الطاعن) فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وذلك تأسيسا على أن الحكم المستأنف أعلن للمستأنف عليه (المطعون ضده) فى ١٥ يناير سنة ١٩٦١ وأن الاستئناف لم يرفع إلا فى ٦ مارس سنة ١٩٦١ أى بعد الميعاد المحدد فى المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات وهو أربعون يوما . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها نقض الحكم ولما عرض الطعن على دائرة فحص الطعون قررت إحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ويقول فى بيان ذلك إن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه بسقوط حقه فى الاستئناف على أن الحكم المستأنف قد أعلن للمطعون ضده فى ١٥ من يناير سنة ١٩٦١ ولم يرفع البنك الطاعن استئنافه إلا فى ٦ من مارس سنة ١٩٦١ بعد انقضاء أكثر من أربعين يوما على إعلان الحكم المستأنف — وهذا من الحكم خطأ فى القانون إذ أنه احتسب بدء ميعاد الاستئناف من تاريخ إعلان الحكم المستأنف فى حين أن الثابت أن هذا الحكم قد صدر غيابيا ضد المطعون ضده والقاعدة أن ميعاد الطعن بالاستئناف فى الأحكام الغيابية إنما يبدأ من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة فى هذه الأحكام غير مقبولة أو من اليوم الذى يحكم فيه باعتبارها كأن لم تكن طبقا لصريح نص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧٩ مرافعات — ولما كان الثابت من أوراق الطعن أن الحكم الإبتدائى الغيابى قد أعلن للمطعون ضده فى ١٥ من يناير سنة ١٩٦١ وانقضى موعد المعارضة فيه فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٦١ فان موعد استئناف هذا الحكم إنما يبدأ فى ٣١ من يناير سنة ١٩٦١ ويظل مفتوحا حتى ١١ من مارس سنة ١٩٦١ — ولما كان البنك الطاعن قد اقام استئنافه فى ٦ من مارس سنة ١٩٦١ فان استئنافه يكون فى الميعاد ويكون الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر قد اخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه وإن كان الأصل فى ميعاد الطعن أنه يسرى فى حق المحكوم له والمحكوم عليه من تاريخ إعلان الحكم المطعون فيه طبقا لما هو مقرر فى الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٣٧٩ مرافعات إلا أن المشرع قد استثنى من هذا الأصل ميعاد الطعن فى الأحكام الغيابية فنص فى الفقرة الثالثة من تلك المادة على أن هذا الميعاد لا يبدأ إلا من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غير مقبولة أو من اليوم الذى يحكم فيه باعتبارها كأن لم تكن . وهذا الاستثناء يسرى على طرفى الحكم الغيابى على السواء إذ جاء بصيغة عامة ومطلقة فقد ورد بالفقرة الثالثة المذكورة "ولا تبدأ مواعيد الطعن فى الأحكام الغيابية إلا من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غير مقبولة أو من اليوم الذى يحكم فيه باعتبارها كأن لم تكن" ومن ثم فمن هذا اليوم فقط يبدأ احتساب ميعاد الاستئناف الذى يتحتم على كل من الطرفين عدم تجاوزه وإلا كان استئنافه مرفوعا بعد

الميعاد. ولا يصح القول بقصر حكم الفقرة الثالثة السالف الذكر على الخصم الذى يعتبر الحكم غيابيا بالنسبة اليه دون الخصم الحاضر و ببدء ميعاد الطعن بالنسبة لهذا الأخير من تاريخ إعلان الحكم طبقا لما تنص عليه الفقرتان السابقتان عليها ذلك أنه علاوة على ما سبق ذكره من اطلاق نص الفقرة الثالثة وعدم تخصيصه بخصم دون آخر وأن هذا النص هو استثناء وارد على القاعدة المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين عليها فان القول بتخصيص هذا الاستثناء وقصره على الخصم الغائب يؤدى إلى اختلاف ميعاد الطعن بالنسبة لطريق الطعن الواحد وهو ما حرص المشرع على تفاديه كما يفهم من إيراده نص الفقرة الثانية كما يؤدى إلى تقطيع أوصال القضية الواحدة وعرض موضوعها أمام محكمتى الدرجة الأولى والثانية فى وقت واحد وهو ما يجب تجنبه ما أمكن ذلك — لما كان هذا وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الابتدائى صدر غيابيا ضد المطعون ضده فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٦١ وقام البنك الطاعن بإعلانه لهذا الأخير فى ١٥ من يناير سنة ١٩٦١ ثم استأنفه بالنسبة لما رفض من طلباته فى ٦ من مارس سنة ١٩٦١ فان استئنافه يكون فى الميعاد لأن هذا الميعاد لا يبدأ إلا من ٣١ يناير سنة ١٩٦١ وهو اليوم الذى أصبحت فيه المعارضة من جانب المطعون ضده غير مقبولة بانقضاء موعدها — و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف فانه يكون قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، وابراهيم الجافى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وسليم راشد أبو زيد .

(٦٤)

الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣٢ القضائية :

(أ) نزع الملكية للمنفعة العامة . " مرسوم نزع الملكية " .

اقتصار مرسوم نزع الملكية — طبقا للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ — بتقرير المنفعة العامة للعقارات اللازمة للشروع الذى نزعت الملكية من أجله . عدم صدوره ضد شخص معين .

(ب) نزع الملكية للمنفعة العامة . " الاجراءات التالية لمرسوم نزع الملكية " .

الاجراءات بعد صدور مرسوم نزع الملكية ونشره . قيام الادارة باعلان صورة منه إلى كل من أصحاب الملك أو واضعى اليد واخطار طالب نزع الملكية وذوى الشأن باليوم المحدد للمارسة على قيمة الثمن وتكليفهم بالحضور بخطابات مسجلة .

(ج) اختصاص . " اختصاص ولائى " . نزع الملكية للمنفعة العامة . " طلب ابطال مرسوم نزع الملكية " .

طلب ابطال مرسوم نزع الملكية ذاته واستصدار مرسوم آخر جديد وتقدير قيمة العقار المنزوع ملكيته وقت صدور المرسوم الجديد . طلب خارج عن ولاية المحاكم .

١ — مؤدى نص المادتين الأولى والثانية من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ ان مرسوم نزع الملكية لا يصدر ضد شخص معين وانما يقتصر على تقرير المنفعة العامة للعقارات اللازمة للشروع الذى نزعت الملكية من أجله وان أسماء ملاك الأراضى التى تقرر نزع ملكيتها انما تذكر فى كشف يلحق بهذا المرسوم .

٢ — لا يقتضى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ اتخاذ اجراءات بعد صدور مرسوم نزع الملكية ونشره سوى ما تقضى به المادتان الخامسة والسادسة من هذا القانون من قيام الإدارة باعلان صورة من ذلك المرسوم إلى كل واحد من أصحاب الملك أو واضعى اليد واخطار طالب نزع الملكية وذوى الشأن من أصحاب الأملاك باليوم الذى يحدد للممارسة على قيمة الثمن وتكليفهم بالحضور بخطابات مسجلة .

٣ — طلب الطاعنين ابطال مرسوم نزع الملكية ذاته واستصدار مرسوم آخر جديد وتقدير قيمة عقارهما على أساس قيمته وقت صدور هذا المرسوم الجديد، طلب خارج عن ولاية المحاكم ويمتنع عليها نظره بحكم المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — وفى حدود ما يتطلبه الفصل فى هذا الطعن تتحصل فى أنه بتاريخ ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٩ صدر مرسوم بنزع ملكية العقارات اللازمة لمشروع إنشاء مبنى لإدارة تلغرافات وتليفونات الوجه البحرى ولسنترال أتوماتيكى جديد بطنطا ونشر هذا المرسوم فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٤٩ وكان من بين هذه العقارات قطعة أرض مساحتها ١٢٥٥,١٢ مترا مربعا فى تكليف وقف أحمد المنشاوى نظارة السيد/ عنتر المنشاوى وقد قدرت الجهة طالبة نزع الملكية بواسطة لجنة فنية ندبتها لذلك قيمة هذه الأرض بمبلغ ٧٥٣٠ ج و ٧٢٠ م بواقع ستة جنيهات للمتر الواحد — وإذ ظهر لتلك الجهة أن الوقف المذكور كان قد تصرف فيها إلى الطاعنين بموجب اشهاد البدل المشهر فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ فقد قامت الإدارة بتاريخ ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٠ بتسليمهما

صورة من مرسوم نزع الملكية ثم أخطرتهما فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ بخطابات مسجلة بالجلسة التى حددت للممارسة و إذ لم يحضروا فى هذه الجلسة فقد أحيلت الأوراق إلى رئيس محكمة طنطا الإبتدائية طبقا لما كانت تقضى به المادة ٩ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ الذى صدر فى ظله مرسوم نزع الملكية وعين رئيس المحكمة خبيرا لتقدير قيمة الأرض المنزوع ملكيتها وقدم هذا الخبير تقريرا انتهى فيه إلى تقدير قيمة المتر المربع الواحد منها بمبلغ ١٢ ج وعلى هذا الأساس قدر التعويض المستحق عن نزع ملكية الأرض جميعها بمبلغ ١٥٠٦١ ج و ٤٤٠ م ولما أخطر المطعون ضدهم طالبوا نزع الملكية بهذا التقدير قاموا بتاريخ ٧ من مايو سنة ١٩٥٢ بايداع هذا المبلغ خزانة المحكمة ثم طعنوا فى عمل الخبير أمام محكمة طنطا الابتدائية بالدعوى رقم ٦٦٦ سنة ١٩٥٢ وطلبوا إلغاء تقديره فيما زاد على مبلغ ٧٥٣٠ ج و ٧٢٠ م الذى سبق أن عرضوه على ملاك الأرض المنزوع ملكيتها — و بعد أن ندبت المحكمة ثلاثة خبراء لتقدير قيمة هذه الأرض حكمت بتاريخ ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٦ بتأييد تقدير خبير رئاسة محكمة طنطا على أساس أن التعويض المستحق للطاعنين عن نزع الملكية هو مبلغ ١٥٠٦١ ج و ٤٤٠ م وقد استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ٢٢٣ سنة ٦ قضائية وطلبوا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به زيادة على مبلغ ٧٥٣٠ ج و ٧٢٠ م — ولدى نظر هذا الاستئناف أقام الطاعنان بمذكرة قدماها بجلسة ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ استئنافا فرعيا قيد برقم ١٧ سنة ٨ ق وطلبا الحكم أصليا بالغاء الحكم المستأنف والقضاء ببطلان إجراءات نزع الملكية التى اتخذتها الحكومة على الأرض المملوكة لهما واحتياطيا تعديل الحكم المستأنف واعتبار قيمة المتر الواحد فى هذه الأرض بمبلغ ٢٥ ج وذلك بخلاف ما يخصهما فى أرض الشارع الخصوصى الذى يفصل ملكهما عن ملك السيد / حسنين على عبد النبى الذى شمله أيضا مرسوم نزع الملكية — وأسس الطاعنان طلبهما بطلان إجراءات نزع الملكية على أنها اتخذت ضد ناظر الوقف المالك الأصلى مع أن ملكية الأرض المنزوع ملكيتها كانت قد انتقلت إليهما فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ قبل صدور مرسوم نزع الملكية وقد دفع المطعون ضدهم بعدم قبول هذا الاستئناف الفرعى لأن رافعيه (الطاعنين) قد قبلا تقدير خبير الرئاسة ولم يطعنا فيه وأنه ما دام الحكم

الابتدائى قد اعتمد هذا التقدير الذى ارتضياه فلا يجوز لهما أن يستأنفا ذلك الحكم — وبتاريخ ٢ من يونيه سنة ١٩٥٩ حكمت محكمة الاستئناف برفض الدفع الذى أبداه المطعون ضدهم بعدم جواز الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعنين وبرفض الدفع المبدى من هؤلاء ببطلان إجراءات نزع الملكية وبقبول الاستئنافين شكلا وقبل الفصل فى موضوعهما بندب مكتب خبراء وزارة العدل لتقدير قيمة عقار الطاعنين المنزوع ملكيته وذلك وقت صدور مرسوم نزع الملكية ولبيان ما إذا كانت أرض الشارع الفاصل بين هذا العقار وبين العقار الآخر الذى نزعت ملكيته من حسنين على عبد النبى تدخل فى مساحة هذين العقارين أو فى مساحة أحدهما أم أن أرض الشارع المذكور متروكة من جهة الوقف المالك الأصلى - العقارين - لتكون شارعا خاصا لمنفعتهما وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٦١ (أولا) فى الاستئناف الفرعى رقم ١٧ سنة ٨ ق المرفوع من الطاعنين برفضه وبالزامهما بمصروفاته ومبلغ ٥٠٠ ق مقابل أتعاب المحاماه (ثانيا) فى الاستئناف رقم ٢٢٣ سنة ٦ ق المرفوع من المطعون ضدهم بتعديل الحكم المستأنف واعتبار قيمة قطعة الأرض الخاصة بالسيدين محمد القصراوى ومحمد حلمى (الطاعنين) مبلغ ٧٥٣٠ ج و ٧٢٠ م مع إلزامهما بالمصروفات المناسبة عن الدرجتين ومبلغ ٥٠٠ ق مقابل أتعاب المحاماة وبتقرير تاريخه ٢٥ يناير سنة ١٩٦٢ طعن الطاعنان بطريق النقض فى هذا الحكم وفى الحكم الصادر قبله من محكمة الاستئناف فى ٢ من يونيه سنة ١٩٥٩ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعنان فى أولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولان إنهما تمسكا أمام محكمة الاستئناف ببطلان إجراءات نزع الملكية التى باشرها المطعون ضدهم على الأرض المملوكة لهما لأن هذه الإجراءات اتخذت على أساس أن هذه الأرض مملوكة لوقف المنشاوى نظارة عنتر المنشاوى فصدر مرسوم نزع الملكية فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٩ ضد هذا الناظر وتتابعت إجراءات نزع الملكية التالية لهذا المرسوم ضده أيضا وأنه إذ كان الثابت أن الطاعنين تملكا الأرض المنزوع ملكيتها بمقتضى اشهاد

البدل الحاصل أمام محكمة طنطا الابتدائية الشرعية والمشهر فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ بينما لم يصدر مرسوم نزع الملكية إلا فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٩ ونشر فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٤٩ فإن هذا المرسوم إذ صدر ضد عنتر المنشاوى بصفته ناظرا لوقف المنشاوى بعد إنتقال الملكية للطاعنين يكون وجميع ما تلاه من إجراءات قد وقع باطلا بالنسبة لهما — وقد رفضت محكمة الاستئناف دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص تأسيسا على ما قالته فى حكمها الصادر فى ٢ من يونيه سنة ١٩٥٩ من أن الطاعنين قد أعلنا بمرسوم نزع الملكية بتاريخ ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٠ وسلمت إليهما صورة منه بمحضر تسليم رسمى حرر فى هذا التاريخ كما أخطرا بتاريخ ٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ بالجلسة التى حددت للمارسة وأنهما لم يحضرا رغم إعلانهما بخطابات مسجلة — ويرى الطاعنان أن هذا الذى ارتكن إليه الحكم فى قضائه خطأ فى القانون إذ لابد لنزع ملكية أى فرد جبرا من صدور مرسوم ضده بنزع الملكية أما تسليم الطاعنين صورة من المرسوم الصادر ضد غيرهما واخطارهما بجلسة الممارسة وعدم حضورهما فى تلك الجلسة فإن ذلك لا يصحح الاجراءات التى وقعت باطلة لأن أساس البطلان هو أن مرسوم نزع الملكية لم يصدر ضد الطاعنين وانما ضد شخص آخر لم يكن وقت صدور المرسوم مالكا للأرض المنزوع ملكيتها .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من نص المادتين الأولى والثانية من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ الذى يحكم النزاع أن مرسوم نزع الملكية لا يصدر ضد شخص معين وإنما يقتصر على تقرير المنفعة العامة للعقارات اللازمة للمشروع الذى نزعت الملكية من أجله وأن أسماء ملاك الأراضى التى تقرر نزع ملكيتها إنما تذكر فى كشف يلحق بهذا المرسوم وتقضى المادة الثانية بأنه إذا كانت العقارات مقيدة فى المكلفة أو فى جريدة عوائد الأملاك فإن أسماء الملاك الواجب ذكرها فى هذا الكشف هى الأسماء الواردة فى دفاتر المكلفة أو فى جرائد عوائد الأملاك أما العقارات غير الواردة بالمكلفة ولا بجرائد عوائد الملاك فيكتفى ببيان أسماء واضعى اليد عليها ولما كان يبين من الكشف الملحق بمرسوم نزع الملكية الصادر فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٩ والذى نشر فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٤٩ أنه ذكر فيه أن قطعة الأرض محل النزاع واردة فى تكليف وقف أحمد باشا

المنشاوى رقم ٩٢٤ حسب وارد المكلفة وكان الطاعنان لم يقدما لا لمحكمة الموضوع ولا لمحكمة النقض ما يثبت أن هذه الأرض لم تكن وقت صدور هذا المرسوم مكلفة بإسم الوقف المذكور بل إنهما لم يثيرا منازعة فى هذا الخصوص ولم يدعيا أبدا أن الأرض المنزوع ملكيتها كانت مكلفة باسمهما وكان الثابت أيضا — على ما سجله الحكم المطعون فيه الصادر فى ٢ من يونيه سنة ١٩٥٩ — أن جهة الإدارة أعلنت الطاعنين بصورة من هذا المرسوم وقد تسلما هذه الصورة بمحضر تسليم رسمى محرر فى ٢٦ من ابريل سنة ١٩٥٠ كما أخطرتهما الإدارة بتاريخ ٢ من اكتوبر سنة ١٩٥٠ بتاريخ الجلسة التى حددت للمارسة وكلفتهما بالحضور فيها — ولم ينكر الطاعنان قيام الادارة بهذين الاجراءين هذا إلى أنه عند ما طعن المطعون ضدهم فى تقرير خبير رئاسة محكمة طنطا أعلنوا الطاعنين بالدعوى التى رفعوها فان اجراءات نزع الملكية تكون قد وجهت إليهما صحيحة ووفقا لما ينص عليه قانون نزع الملكية إذ أن هذا القانون لا تقضى اتخاذ اجراءات بعد صدور مرسوم نزع الملكية ونشره سوى ما تقضى به المادة الخامسة من قيام الادارة باعلان صورة من هذا الموسوم إلى كل واحد من أصحاب الملك أو واضعى اليد وما تقضى به المادة السادسة من اخطار طالب نزع الملكية وذوى الشأن من أصحاب الأملاك باليوم الذى يحدد للمارسة على قيمة الثمن وتكليفهم بالحضور بخطابات مسجلة وإذ كان هذان الاجراءان قد تما صحيحين بالنسبة للطاعنين فان طعنهما على اجراءات نزع الملكية التالية للمرسوم يكون غير صحيح أما عن طلب الطاعنين ابطال مرسوم نزع الملكية ذاته واستصدار مرسوم آخر جديد وتقدير قيمة عقارهما على أساس قيمته وقت صدور هذا المرسوم الجديد فان هذا الطلب خارج قطعا عن ولاية المحاكم وممنوع عليها نظره بحكم المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية — لما كان ذلك، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لرفضه دفاع الطاعنين فى هذا الشأن لا يكون على أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الصادر فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٦١ مخالفة القانون ذلك أنه اعتبر أن أرض الشارع الذى كان قائما بين ملكهما و بين ملك حسانين على عبد النبى لازالت مملوكة لوقف المنشاوى

المالك الأصلى لعقارهما وعقار حسانين على اللذين نزعت ملكيتهما وأن هذا الوقف ترك لهما فقط ومن باب التسامح الانتفاع بذلك الشارع ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعنين لأخذ مقابل عن نصيبهما فى أرض الشارع المذكور — ويرى الطاعنان أن هذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه فى هذا الخصوص خطأ فى القانون إذ أنهما لم يقدما على شراء قطعة الأرض المنزوع ملكيتها إلا على أساس قيام هذا الشارع وسط ما اشتراه وما اشتراه جارهما حسانين على عبد النبى وهذا الشارع كانت منفعته مقصورة على عقارهما وعقار جارهما المذكور مما يجعل ثمن أرض الشارع من حقهما وحق الجار أى شريك آخر .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٦١ قد ورد به ردا على ما يثيره الطاعنان بهذا السبب "أن المحكمة تؤيد الخبير فيما انتهى إليه من أن مساحة الشارع الفاصل بين استبدال المستأنف عليه الأول "حسانين على عبد النبى" والمستأنف عليهما الثالث والرابع "الطاعنين" لا يدخل فى ملك أحد منهم بل كان هذا الشارع مملوكا لوقف المنشاوى فى تاريخ نزع الملكية الحاصل فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٩ ومن ثم فلا يكون ثمن أرض الشارع من استحقاق أحد من المستبدلين بل هو من استحقاق وقف المنشاوى للأسباب المبينة بتقرير الخبير" وقال الحكم فى موضع آخر ردا على ما أثاره الطاعنان من أحقيتهما فى المطالبة بما يقابل انتفاعهما بالشارع فى ثمن أرضه قال الحكم "إن حق انتفاع الطاعنين فى أرض الشارع إنما كان من قبيل التسامح من الوقف ولا يؤثر فى ملك الوقف له وقت صدور مرسوم نزع الملكية" وهذا الذى رد به الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص لا مخالفة فيه للقانون إذ أن محكمة الاستئناف قد استخلصت وفى حدود سلطتها الموضوعية أن أرض الشارع لا تدخل فى ملكية الطاعنين لأنه لم يتناولها الاستبدال

وأنها بقيت فى ملك الوقف حتى تاريخ نزع الملكية وأن انتفاع الطاعنين بذلك الشارع كان على سبيل التسامح مما يجعل التعويض المستحق عن نزع ملكية أرض الشارع من حق الوقف دون الطاعنين ولما كان الحكم قد استند فى استخلاصه لهذه النتيجة على الأسباب التى أوردها والأسباب المبينة بتقرير الخبير والتى أخذ بها الحكم فصارت بذلك جزء متمما له وكان الطاعنان لم يقدما إلى محكمة النقض صورة من هذا التقرير كما لم ينعيا على أسباب الحكم فى هذا الخصوص بالقصور فان نعيها عليه بمخالفة القانون فى هذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، وابراهيم الجافى ، وعباس حلمى عبـد الجواد ، وابراهيم حسن علام .

(٦٥)

الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٢ القضائية :

(ا) دعوى . "الطلبات فى الدعوى" . "تعديل الطلبات" .

للخصوم تعديل طلباتهم أثناء نظر الدعوى أو فى مذكراتهم أثناء حجز القضية للحكم متى رخصت لهم المحكمة بتقديم المذكرات إلى أجل معين لما ينته بعد واطلع عليها الخصم وعلم بها . امتناع التعديل بعد قفل باب المرافعة الشفوية أو الكتابية . إعتباره مقفولا بانتهاء الأجل المحدد لتقديم المذكرات .

(ب) إلتمـاس إعادة النظر . "أحواله" .

الغش — كسبب للالتماس — هو الذى يقع ممن حكم لصالحه فى الدعوى بناء عليه . يجب ألا تكون الوقائع المدعى بها سبق عرضها ومناقشتها أمام محكمة الموضوع .

(ج) إلتماس إعادة النظر . "أحواله" .

الادعاء بمخالفة الحكم لائحة الرسوم وأحكام قانون الاصلاح الزراعى لا يصلح سببا للالتماس .

١ — للخصوم أن يعدلوا طلباتهم أثناء نظر الدعوى وكذلك فى مذكراتهم أثناء حجز القضية للحكم متى كانت المحكمة قد رخصت بتقديم مذكرات فى أجل معين ولما ينته هذا الأجل وكان الخصم المقدم ضده الطلبات قد أطلع عليها وعلم بها إذ لا يمتنع على الخصوم تعديل الطلبات إلا بعد قفل باب المرافعة — شفوية كانت أو كتابية — وهو لا يعد مقفولا فى حالة الترخيص للخصوم بتقديم مذكرات فى فترة حجز القضية للحكم إلا بانتهاء الأجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات فيه .

٢ — الغش الذى يبنى عليه الالتماس طبقا للمادة ٤١٧ من قانون المرافعات هو الذى يقع ممن حكم لصالحه فى الدعوى بناء عليه ولم يتح للمحكمة أن تتحرز عند أخذها به بسبب عدم قيام المحكوم عليه بدحضه وتنويرها فى حقيقة شأنه لجهله به أى أنه يشترط لتوافر الغش الذى يجيز الالتماس أن لا تكون الوقائع المدعى بها سبق عرضها ومناقشتها أمام محكمة الموضوع . فاذا كان الثابت بالحكم ان الكشف الرسمى قوام الغش المدعى به قد سبق تقديمه من المطعون ضده فى مواجهة الطاعن أمام محكمة الموضوع قبل إصدار حكمها الملتمس فيه وأن الطاعن قد عرض لهذا المستند وقام بمناقشته وكان العدول عن تعديل الطلبات لا يعتبر غشا متى تم وفقا للقانون فان الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى عدم وقوع غش من المطعون عليه أثر فى الحكم لم يخالف القانون .

٣ — الادعاء بمخالفة الحكم لائحة الرسوم وأحكام قانون الاصلاح الزراعى لا يصلح سببا لإلتماس إعادة النظر .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع —حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن— تتحصـــل فى أن المطعون ضـــده أقام على الطاعن وآخرين الدعوى رقم ٢٦٥ سنة ١٩٥٧ كلى بنها طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى الصادر له من الطاعن والمؤرخ ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ بالنسبة لخمسة أفدنة شيوعا فى خمسة عشر فدانا المبينة بالعريضة لقاء ثمن مقداره ٣٥٠ ج للفدان الواحد — وأثناء سير الدعوى قرر الطاعن الإدعاء بتزوير عقد البيع المذكور و بعـــد أن قامت المحكمة بتحقيق شواهد التزوير التى قبلتها قضت فى ٦ من مايو سنة ١٩٥٩ برفض الإدعاء بالتزوير و بصحة ونفاذ عقد البيع المشار إليه فاستأنف الطاعن هـذا الحكم — بالإستئناف رقم ١٠٠٤ سنة ٧٦ ق أمام محكمة استئناف القـــاهرة طالبا إلغاءه

والقضاء له برد و بطلان عقد البيع المدعى بتزويره و برفض دعوى المطعون ضده — و بتاريخ ٢٧ من فبراير سنة ١٩٦٠ قضت محكمة الإستئناف بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن بكافة طرق الإثبات ما يدعيه من تزوير العقد ولينفى المطعون ضده ذلك بذات الطرق — و بعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين أمرت باستجواب المطعون ضده وحددت لذلك جلسة ١٦ من أبريل سنه ١٩٦١ — و إذ قدم المطعون ضده فى تلك الجلسة كشفا رسميا بما يملكه فى البلدة التى تقع بها أطيان النزاع فقد عدلت المحكمة عن الاستجواب لما رأته من أن الدعوى لم تعد فى حاجة إليه بعد تقديم هذا المستند كما عدل المطعون ضده طلباته فى تلك الجلسة إلى صحة توقيع البائع له على عقد البيع موضوع الدعوى وقد قررت المحكمة حجز القضية للحكم لأربعة أسابيع وصرحت للطرفين بتبادل المذكرات فى ثلاثة أسابيع والمدة مناصفة فقدم المطعون ضده مذكرته فى الميعاد الممنوح له مؤشرا عليها من خصمه بما يفيد إطلاعه عليها وفيها عاد المطعون ضده إلى طلب القضاء له بطلباته الأصلية التى كان قد أبداها أمام محكمة أول درجة — و بتاريخ ١٤ من مايو سنة ١٩٦١ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف — فرفع الطاعن عن هذا الحكم التماسا قيد برقم ١٤٨٥ سنه ٧٨ ق أمام محكمة استئناف القاهرة طالبا قبول الإلتماس شكلا وفى الموضوع الغاء الحكم الملتمس فيه والحكم برد و بطلان العقد المؤرخ ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ مع إلزام الملتمس ضده بالمصروفات — و بنى التماسه على سببين — الأول — أن محكمة الإستئناف قضت للملتمس ضده بأكثر من طلباته ذلك أنه طلب فى جلسة المرافعة الختامية القضاء له بصحة توقيع البائع على العقد موضوع الدعوى غير أن المحكمة قضت بصحة ونفاذ العقد المذكور — والثانى — أن المطعون ضده أدخل الغش على المحكمة واستعمل طرقا إحتيالية كان من شأنها تضليل المحكمة و إيقاعها فى الخطأ — و بتاريخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٦١ قضت المحكمة بقبول الإلتماس شكلا و بعدم جواز قبول التماس إعادة النظر فى الحكم الصادر فى القضية رقم ١٠٠٤ سنة ٧٦ق إستئناف القاهرة وألزمت الملتمس «الطاعن» بغرامة قدرها أربعة جنيهات والمصروفات — فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على هذه الدائرة بجلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٦٦ وفيها صممت النيابة على رأيها الذى أبدته بمذكرتها وهو رفض الطعن .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن فى أولهما على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وذلك أنه قضى بعدم جواز الالتماس مع أنه جائز لأن الحكم موضوع الالتماس قضى للمطعون ضده بأكثر مما طلبه ومما استقرت عليه أوضاع النزاع فى جلسة المرافعة الختامية إذ أن المطعون ضده عدل طلباته فى تلك الجلسة إلى طلب صحة توقيع البائع على عقد البيع موضوع الدعوى وقد قررت المحكمة حجز القضية للحكم لأربعة أسابيع ورخصت للخصوم فى تقديم مذكرات فى الثلاثة أسابيع الأولى وجعلت المدة مناصفة إلا أن المطعون ضده قدم مذكرة عاد فيها إلى طلباته الأصلية التى أبداها أمام محكمة أول درجة وهى الحكم بصحة التعاقد فقبلت محكمة الاستئناف هذه الطلبات المعدلة وقضت بها قولا منها بأن التقرير بحجز الدعوى للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات هو استمرار للمرافعة فيها حتى ينتهى الأجل المضروب لتقديم المذكرات من الطرفين فى الخصومة وما دام الأجل المحدد لتقديم المذكرات لم ينقض فإن لذى الشأن فى الخصومة أن يعدل طلباته — ويرى الطاعن أن ماقرره الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص غير صحيح فى القانون ذلك أن ترخيص المحكمة للخصوم فى تقديم مذكرات فى الأجل الذى حجزت فيه القضية للحكم لا يجيز لأى من الخصمين أن يستغل هذه الرخصة ليفاجىء خصمه بطلبات جديدة بعد أن تهيأت القضية للحكم فيها وإذ كان المطعون ضده قد عدل طلباته فى مذكرته التى قدمها فى فترة حجز القضية للحكم وقضت محكمة الاستئناف له بحكمها الملتمس فيه بالطلبات المعدلة فانها تكون قد حكمت له بأكثر مما طلب ويكون ذلك الإلتماس جائزا هذا إلى أن قضاء الحكم المطعون فيه يتعارض مع لائحة الرسوم إذ كان على المطعون ضده أن يدفع رسوما جديدة إن أراد الرجوع إلى طلباته الأصلية ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز الإلتماس قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن الحكم المطعون فيه إستند فى قضائه بعدم قبول هذا الوجه من وجهى الإلتماس إلى أن التصريح بتقديم مذكرات فى ميعاد معين يبيح لأى الخصمين أن يعدل طلباته وما دام أن المطعون ضده قد عاد فى مذكرته التى قدمها — فى الميعاد المحدد له — إلى طلباته الأصلية وأشر الطاعن على هذه المذكرة بتسلمها فان المحكمة الإستئنافية إذ أجابت المطعون ضده إلى هذه الطلبات لا تكون قد

حكمت له بأكثر مما طلب — وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك أن للخصوم أن يعدلوا طلباتهم أثناء نظر الدعوى وكذلك فى مذكراتهم أثناء حجز القضية للحكم متى كانت المحكمة قد رخصت بتقديم مذكرات فى أجل معين ولما ينته هذا الأجل وكان الخصم المقدمة ضده الطلبات قد اطلع عليها وعلم بها إذ لا يمتنع على الخصوم تعديل طلباتهم إلا بعد قفل باب المرافعةولايعد باب المرافعة مقفولا فى حالة الترخيص للخصوم بتقديم مذكرات فى فترة حجز القضية للحكم إلا بانتهاء الأجل الذى حددته المحكمة للخصم ليقدم مذكرته فيهلأنه لا يقفل إلا إذا إنتهت المرافعة فعلا شفوية كانت أو كتابية — على أن للخصم الذى وجهت إليه الطلبات المعدلة فى فترة حجز القضية للحكم الحق فى أن يطلب من المحكمة فتح باب المرافعة أو مد أجل الحكم للرد على هذه الطلبات إن كان الميعاد المحدد لتقديم مذكرته قد انتهى — لما كان ذلك، وكان الطاعن لم يدع أنه طلب من المحكمة هذا الطلب فلم تجبه إليه فان النعى على هذا السبب يكون على غير أساس — أما ما ينعاه الطاعن من أن الحكم قد خالف لائحة الرسوم فمردود بأن هذا النعى علاوة على أنه لم يكن من أسباب الإلتماس التى قدمها فانه لايصلح سببا لإلتماس إعادة النظر .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ذلك أنه قضى بعدم قبول وجه الالتماس المبنى على وقوع غش من الخصم أثر فى الحكم الملتمس فيه مع أن المطعون ضده أدخل الغش على المحكمة أثناء نظر الاستئناف وكان من شأن ذلك التأثير فى حكمها إذ بعد أن أمرت باستجواب المطعون ضده قدم لها مستندا فى موضوع الاستجواب وعندما اعترض عليه "الطاعن" عدل طلباته من صحة ونفاذ عقد البيع إلى صحة توقيع البائع عليه وبناء على ذلك لم يواصل الطاعن اعتراضه على هذا المستند لأن الدعوى لم تكن بحاجة إلى دحضه بعد أن عدل المطعون ضده طلباته — إلا أن هذا الأخير عاد فى مذكرته الختامية وتمسك بطلباته الأصلية على أساس أن الحكم بصحة التوقيع يستوى مع الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع من حيث أثر التسجيل واستشهد فى ذلك بقضاء لمحكمة النقض لا يصح الاستشهاد به فى هذا المجال — غير أن محكمة الاستئناف لم تتنبه إلى هذا الغش وقضت فى موضوع الاستئناف بناء عليه — وأضاف

الطاعن أن المطعون ضده يملك أكثر من عشرة أفدنة فلا يجوز له شراء أى أرض من أراضى الإصلاح الزراعى لمخالفة ذلك لأحكام قانون الإصلاح الزراعى المتعلقة بالنظام العام .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الغش الذى يبنى عليه الإلتماس طبقا للمادة ٤١٧ من قانون المرافعات هو الذى يقع ممن حكم لصالحه فى الدعوى بناء عليه ولم يتح للمحكمة أن تتحرز عند أخذها به بسبب عدم قيام المحكوم عليه بدحضه وتنويرها فى حقيقة شأنه لجهله به أى أنه يشترط لتوافر الغش الذى يجيز الالتماس أن لا تكون الوقائع المدعى بها سبق عرضها ومناقشتها أمام محكمة الموضوع . وإذن فمتى كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الكشف الرسمى قوام الغش المدعى به قد سبق تقديمه من المطعون ضده فى مواجهة الطاعن أمام محكمة الموضوع قبل إصدار حكمها الملتمس فيه وأن الطاعن قد عرض لهذا المستند وقام بمناقشته على ما هو ثابت من محضر جلسة ١٩٦١/٤/١٦ المودعة صورته الرسمية بملف الطعن وكان العدول عن تعديل الطلبات لا يعتبر غشا لحصوله وفقا للقانون على ما سبق الرد به على السبب الأول — فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى عدم وقوع غش من المطعون عليه أثر فى الحكم لم يخالف القانون — أما ينعاه الطاعن خاصا بمخالفة أحكام قانون الإصلاح الزراعى فإنه لم يكن من أسباب الإلتماس التى قدمها علاوة على أنه لا يصلح سببا لالتماس إعادة النظر

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

القسم الثالث

فهرس هجائى موضوعى

العدد الأول — السنة السابعة عشرة

١ ـ الأحكام الصادرة من الهيئة العامة

للمواد المدنيـــة والتجارية

أولا ـ تنـازع

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
اختصاص		
إختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض :		
" التنازع بشأن تنفيذ أحكام محاكم الأحوال الشخصية " :		
المقصود بالأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية فى المـادة ٢١ من قانون السلطة القضائية الأحكام التى سبق صدورها من المحاكم الشرعية قبـل إلغائها . صدور حكمين متناقضين من محكمتين مختلفتين ولكنهما يتبعان جهة القضاء العادى . عدم قبول طلب الفصل فى النزاع بشأن تنفيذهما .		
(الطلب رقم ٢ لسنة ٣٤ ق تنازع ـ جلسة ١٨/١/١٩٦٦)	١	٥
" دوائر الأحوال الشخصية بالمحاكم " :		
دوائر الأحوال الشخصية المشكلة طبقا للمـادة الرابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغـــاء المحاكم الشرعية . اعتبارها من دوائر المحاكم وتابعة لها .		
(الطلب رقم ٢ لسنة ٣٤ ق تنازع ـ جلسة ١٨/١/١٩٦٦)	١	٥

ثانيا – عدول عن مبدأ سابق

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
إختصاص		
طلبات رجال القضاء :		
"إختصاص محكمة النقض" .		
جواز الطعن فى القرارات المتعلقة بالأقدمية متى صدرت فى ظل القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ . الأقدمية وهى من الحقوق الأصلية لرجال القضاء لم تتناولها المادة ٩٠ من هذا القانون بالاستثناء من قاعدة جواز الطعن فى القرارات المتعلقة بشئون القضاة أمام الدائرة المدنية لمحكمة النقض . نص الفقرة الأخيرة من المادة ٩٠ المضافة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ على اعتبار التعيين شاملا لما يستتبعه من تحديد الأقدمية . النص مستحدث لا يعمل به إلا من وقت صدوره .		
(الطعن رقم ١٧ لسنة ٣١ ق "رجال القضاء" – جلسة ١٩٦٦/١/٢٩) ...	٢١	١١
إستئناف		
نطاق الاستئناف :		
نص المادة ٤٠٤ مرافعات على أن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة . لا ينصرف هذا النص إلى الأحكام التى تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها . حكم المادة ٤٠٤ مرافعات خاص بالاستئناف . لا نظير له فى الأحكام الخاصة بالنقض .		
(الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٩ ق – جلسة ١٩٦٦/٢/٢٦)	٣١	١٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

حكم

الطعن فى الأحكام :

الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع :

١ — مناط عدم جواز الطعن فى الحكم وفقا للمادة ٣٧٨ مرافعات . أن يكون الحكم صادرا قبل الفصل فى الموضوع . الحكم الذى يفصل فى موضوع الدعوى أو فى شق منها يجوز الطعن فيه استقلالا فى المواعيد المحددة قانونا و إلا ترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق فى الطعن .

(الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٦) ٣ ١٨

٢ — قضاء الحكم بأحقية الشفيع لثمار المبيع و بندب خبير لتقدير مقابل الريع . فى شطره الأول حكم قطعى حسم النزاع فى شق من الموضوع . جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا فى الميعاد المنصوص عليه فى المادتين ٥ و ٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وهو ثلاثون يوما من تاريخ العمل به فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٩ .

(الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٦) ٣ ١٨

قضاة

تعيين المحامين فى وظائف القضاة :

شرط صلاحية تعيين المحامين فى وظائف القضاة هو ممارستهم المحاماة فعلا أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية . مدة استبعاد المحامى من الجدول قاطعة لشرط التوالى .

(الطعن رقم ١٧ لسنة ٣١ ق "رجال القضاء" — جلسة ١٩٦٦/١/٢٩) ... ٢ ١١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

الطعن فى القرارات المتعلقة بالأقدمية :

جواز الطعن فى القـرارات المتعلقة بالأقدمية متى صدرت فى ظل القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ . الأقدمية وهى من الحقوق الأصلية لرجال القضاء لم تتناولها المـادة ٩٠ من هذا القانون بالاستثناء من قاعدة جواز الطعن فى القرارات المتعلقة بشئون القضاة أمام الدائرة المدنية لمحكمة النقض. نص الفقرة الأخيرة من المـادة ٩٠ المضافة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ على اعتبار التعيين شاملا لمـا يستتبعه من تحديد الأقدمية . النص مستحدث لا يعمل به إلا من وقت صدوره .

(الطعن رقم ١٧ لسنة ٣١ ق "رجال القضاء" — جلسة ٢٩/١/١٩٦٦) ... ٢ | ١١

محاماة

استبعاد اسم المحامى من الجدول :

" أثره " :

ممارسة المحامى عمله أثناء فترة استبعاد اسمه من الجدول . ممارسة غير مشروعة يترتب عليها خضوعه للجزاء التأديبى . عدم احتساب مدة الاستبعاد من مدة التمرين ولا من مدة الاشتغال أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية ولا من المدة المقررة لاستحقاق المعـاش .

(الطعن رقم ١٧ لسنة ٣١ ق "رجال القضاء" ـ جلسة ٢٩/١/١٩٦٦) ... ٢ | ١١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# نقض		
ميعاد الطعن :		
قضاء الحكم بأحقية الشفيع لثمار المبيع وبندب خبير لتقدير مقابل الريع . فى شطره الأول حكم قطعى حسم النزاع فى شق من الموضوع . جواز الطعن بالنقض استقلالا فى الميعاد المنصوص عليه فى المادتين ٥ و ٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وهو ثلاثون يوما من تاريخ العمل به فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٩ .		
(الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٦)	٣	١٨
نطاق الطعن :		
نص المادة ٤٠٤ مرافعات على أن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة . لا ينصرف هذا النص إلى الأحكام التى تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها . حكم المادة ٤٠٤ مرافعات خاص بالاستئناف . لا نظير له فى الأحكام الخاصة بالنقض .		
(الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٦)	٣	١٨

١ ـ الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

١ ـ طلبات رجال القضاء

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ق) قانون . قضاة		
قانون		
استدراك الخطأ المادى أو المطبعى :		
حجيته :		
تصويب الخطأ المادى أو المطبعى . اعتباره جزء من النص التشريعى المصحح وله نفس قوته . تجاوز الاستدراك هذا النطاق وانطواؤه على تغيير فى النص المنشور لفظا ومعنى . لاحجية له ولا أثر له بالنسبة للنص الأصلى الذى يتعين اعمال أحكامه .		
(الطلب رقم ٣٧ لسنة ٢٩ ق "رجال القضاء" ـ جلسة ١٨/١/١٩٦٦) ...	١	٢٧
التفسير التشريعى :		
الأثر الرجعى للقانون :		
النص القانونى الجديد . عدم انعطاف أثره على الماضى ما لم ينص على سريانه استثناء بأثر رجعى أو كان نصا مفسرا للنص القديم .		
(الطلب رقم ٣٧ لسنة ٢٩ ق "رجال القضاء" ـ جلسة ١٨/١/١٩٦٦) ...	١	٢٧

رقم القاعدة | رقم الصفحة

قضاة

المعاش والمكافأة :

أقدمية :

تعيين المحامين فى وظائف القضاة :

(م)

معاش . مكافأة

٢ ـ الأحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(١) إثبات . إجارة . أحوال شخصية. اختصاص . إدارة قضايا الحكومة . استئناف. استيلاء . إصلاح زراعى. إعلان . التزام . التماس إعادة النظر . أمر أداء . أهلية . أوراق تجارية . **إثبات** **عبء الإثبات :** عماله . التزام رب العمل بأن يقدم إلى العامل بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد. تخلفه عن تنفيذ هذا الالتزام. اتخاذه موقف الإنكار وطلبه ندب خبير حسابى للاطلاع على دفاتره وتقدير كمية الأقطان التى قام المطعون عليه بتوريدها . رفض هذا الطلب . لا قصور . (الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣١ ق ـ جلسة ١٩/١/١٩٦٦)	٢١	١٥١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
طرق الاثبات :		
(ا) الاثبات بالكتابة :		
" اشتراط الكتابة " :		
١ — عقد النقل البحرى من العقود الرضائية . اشتراط الكتابة لإثباته استثناء من قاعدة جواز الإثبات بالبينة فى المسائل التجارية . مشارطة إيجار السفينة . وجوب تحريرها بالكتابة . م ٩٠ من القانون البحرى .		
(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١١)	٩	٧١
٢ — وجوب إثبات وجود شركة التضامن بالكتابة (م ٤٦ من قانون التجارة) عدم جواز إثبات شركة التضامن بين أحد طرفيها بغير الكتابة . اشتراط التقنين المدنى القائم الكتابة لانعقاد الشركة يقتضى بالضرورة لزومها للإثبات .		
فى العلاقة بين الشركاء والغير : لا يجوز للشركاء إثبات الشركة مواجهة الغير إلا بالكتابة . للغير أن يثبت قيامها بكافة طرق الإثبات .		
(الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٦/١/٢٧)	٢٤	١٨٢
٣ — التزام الكتابة فى إثبات قيام شركة التضامن فى الماضى بعد القضاء ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانونى محل خلاف فى الرأى . الرأى بجواز إثبات هذه الشركة الفعلية بجميع طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية يشترط أن تكون هذه الشركة قد باشرت بعض أعمالها فعلا . لا أثر للبطلان على الشركاء أنفسهم إلا من وقت طلب الشركة الحكم بالبطلان (م ٢/٥٠٧ مدنى) .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
عدم البدء فى تنفيذ الشركة قبل الحكم ببطلانها لاستيفاء الشكل القانونى وعدم مزاولتها أى عمل من أعمالها . عدم اعتبارها " شركة فعلية " . انتفاء علة عدم تطبيق الأثر الرجعى للبطلان فى هذه الحالة .		
(الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/٢٧)	٢٤	١٨٢
"حجية الأوراق العرفية"		
١ — للرسائل والبرقيات حجية الورقة العرفية فى الإثبات متى كانت الرسائل وأصل البرقيات موقعا عليها من مرسلها .		
(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١١)	٩	٧١
٢ — انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص . شرطه أن يكون انتقال ملكية الشيء إليه لاحقا لإبرام العقد وأن يكون الخلف الخاص عالما بالعقد وقت انتقال الملكية إليه . هذا العلم يقوم مقام ثبوت التاريخ .		
(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١)	٢٩	٢٢١
إثبات العقد :		
لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول فى محرر واحد . جواز استخلاص ذلك من تسلسل البرقيات والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين .		
(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١١)	٩	٧١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ب) البينة :		
تقدير قيام المانع الأدبى أو المادى من الحصول على دليل كتابى يستقل به قاضى الموضوع . تحصيل الحكم بأسباب سائغة قيام مانع مادى حال دون الحصول على دليل كتابى على انقضاء الالتزام . إثبات هذا الانقضاء بالبينة والقرائن . جائز قانونا .		
(الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/٦)	٧	٥٥
(ج) القرائن :		
" القرائن القانونية "		
" قوة الأمر المقضى "		
حجية الشىء المقضى فيه . مناطها . اتحاد الخصوم والموضوع والسبب . طلب إنقاص الأجرة لعدم تركيب مصعد فى العين المؤجرة فى دعوى وطلب تنفيذ التزام المؤجر بتركيب المصعد فى دعوى أخرى . اختلاف الدعويين موضوعا وسببا .		
(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١)	٢٩	٢٢١
(د) اليمين :		
" اليمين المتممة "		
الدليل الناقص الذى يكمل باليمين المتممة . عدم اشتراط أن يكون كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة . جواز أن يكون بينة أو قرائن يرى فيها القاضى مجرد مبدأ ثبوت عادى .		
(الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/٦)	٧	٥٥

رقم القاعدة | رقم الصفحة

إجارة

التزامات المؤجر :

الأصل تنفيذ الالتزام عينا . يستثنى من ذلك أن يكون التنفيذ مرهقا للمدين . جواز الاقتصار على دفع تعويض نقدى ما لم يلحق ذلك بالدائن ضررا جسيما . المـادة ٢/٢٠٣ مدنى .

انتفاء الارهاق . قصور الحكم فى بحثه . مثال فى التزام المؤجر تركيب مصعد بالعين المؤجرة .

(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١) ... ... | ٢٩ | ٢٢١

أحوال شخصية

المسائل الخاصة بالمصريين المسلمين :

الإرث :

١ — الردة من موانع الارث . المرتد لا يرث من مسلم ولا من غير مسلم ولا من مرتد .

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/١/١٩) .. | ٢٣ | ١٧٤

٢ — وفاة المجنى عليه عقب الاصابة مباشرة . لورثته حق مطالبة المسئول بجبر الضرر المـادى الذى سببه لمورثهم لا من الجروح التى أحدثها فحسب بل من الموت الذى أدت إليه هذه الجروح .

(الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٧) ... ... | ٤٧ | ٣٣٧

رقم القاعدة | رقم الصفحة

ديانة :

١ — الاعتقاد الديني من الأمور التي تبنى الأحكام فيها على الإقرار بظاهر اللسان . بواعثه ودواعيه . عدم البحث في جديتها .

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩/١/١٩٦٦) ... ٢٣ | ١٧٤

٢ — إقرار الزوجين في وثيقة الزواج بخلوهما من الموانع الشرعية والقانونية ومنها أن يكون الزوج مسيحيا والزوجة مسلمة . القضاء بإسلام الزوج و إسناده إلى تاريخ زواجه بمسلمة . استخلاص موضوعي سائغ .

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩/١/١٩٦٦) — ٢٣ | ١٧٤

وراجع : اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية .

(الطلب رقم ٢ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٨/١/١٩٦٦) ... ... ١ هـ.ع | ٥

اختصاص

(ا) اختصاص ولائي :

١ — تخويل الاختصاص للمحاكم بنظر الطعون في القرارات الصادرة من لجان تقدير التعويض — وهي قرارات إدارية — استثناء من قاعدة اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون في القرارات الإدارية . وجوب قصر هذا الاستثناء في الحدود المنصوص عليها في المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . ولاية المحكمة الابتدائية في هذا الخصوص مقصورة على الطعون في القرارات المبينة

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — رفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها . تعديل الطلبات إلى طلب تقل قيمته عن مائتين وخمسين جنيها لا يسلب المحكمة الابتدائية اختصاصها ما دامت مختصة بنظرها وقت رفع الدعوى إليها . هذا الطلب المعدل يعتبر طلبا عارضا ومن ثم تختص بنظره المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمته . م ٥٢ مرافعات .		
(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٠)	٣٦	٢٦٩
وراجع فى اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية .		
(الطلب رقم ٢ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١٨)	١ هـ.ع	٥
ادارة قضايا الحكومة		
قسم قضايا الاصلاح الزراعى :		
تسليم صور الدعاوى والطعون والأحكام بالنسبة للدولة لإدارة قضايا الحكومة طبقا للمادة ١٤ مرافعات . عدم ضرورة تسليمها فى المقر الرئيسى لهذه الإدارة . جواز تسليمها فى أى مقر تتخذه ولو تعددت هذه المقار . اعتبار الحكم قسم قضايا الاصلاح الزراعى جزء من إدارة قضايا الحكومة بالنسبة لوزارة الاصلاح الزراعى . صحة إعلان الأحكام الخاصة بهذه الوزارة فى مقر ذلك القسم .		
(الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٧)	٤٤	٣١٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

استئناف

الأحكام الجائز استئنافها :

١ — الأحكام التى لا يجوز الطعن فيها استقلالا هى التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها . الحكم بعدم قبول الاستئناف المقابل شكلا . إنهاؤه جزء من الخصومة بعدم قبولها بالنسبة لبعض الخصوم . جواز الطعن فيه استقلالا .
(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١١) ... ... | ١٠ | ٧٧

٢ — قضاء الحكم فى شق من الموضوع هو اعتبار الشيك المطالب بقيمته سندا غير حال الأداء لا يجوز اقتضاؤه بطريق استصدار أمر بالأداء . جواز الطعن فى هذا الحكم . رفض الدفع بعدم جواز الاستئناف المرفوع عنه . لا خطأ .
(الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١١) ... ... | ١١ | ٨٦

٣ — مناط عدم جواز الطعن فى الحكم وفقا للمادة ٣٧٨ مرافعات . أن يكون الحكم صادرا قبل الفصل فى الموضوع . الحكم الذى يفصل فى موضوع الدعوى أو فى شق منها يجوز الطعن فيه استقلالا فى المواعيد المحددة قانونا و إلا ترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق فى الطعن .
(الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٦) ... ... | ٥٣.ع.٠ | ١٨

٤ — قضاء الحكم بأحقية الشفيع لثمار المبيع و بندب خبير لتقدير مقابل الريع . فى شطره الأول حكم قطعى حسم النزاع فى شق من الموضوع . جواز الطعن بالنقض استقلالا فى الميعاد المنصوص عليه فى المادتين ٥ و ٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وهو ثلاثون يوما من تاريخ العمل به فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٩ .
(الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٢٦) ... ... | ٥٣.ع.٠ | ١٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
المحكمة المختصة استئنافيا :		
دعوى وقف الأعمال الجديدة التى يرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها لمحكمة الاستئناف هى التى يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عينى وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها و يقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها . اختلاف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بوصفه كذلك متى توافر الخطر والاستعجال والاستئناف عن الحكم الذى يصدره فيها يرفع إلى المحكمة الابتدائية.		
(الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٨/١/١٩٦٦)	٢٠	١٤٧
نصاب الاستئناف :		
" تحديده "		
العبرة فى تقدير قيمة الدعوى لتعيين المحكمة المختصة وفى تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الختامية للخصوم. تقرير المادة ٤٠٠ مرافعات هذه القاعدة بالنسبة لنصاب الاستئناف . وجوب تطبيقها بطريق القياس عند تقدير قيمة الدعوى لتعيين الجهة المختصة .		
(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٠/٢/١٩٦٦ —)	٣٦	٢٦٩
ميعاد الاستئناف :		
الأصل سريان ميعاد الطعن فى حق المحكوم له والمحكوم عليه من تاريخ إعلان الحكم . يستثنى من ذلك ميعاد الطعن فى الأحكام الغيابية . بدؤه من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غير مقبولة		

رقم القاعدة | رقم الصفحة

أو من اليوم الذى يحكم فيه باعتبارها كأن لم تكن . احتساب ميعاد الاستئناف على هذا الأساس. سريان حكم هذا الاستثناء بالنسبة لطرفى الحكم الغيابى على السواء لعموم نص المادة ٣/٣٧٩ مرافعات .

(الطعن رقم ١٨ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤) ٦٣ ٤٥٥

رفع الاستئناف :

(ا) طريقة رفع الاستئناف :

١ — " بعريضة " :

١ — الأصل فى رفع الاستئناف وفقا للمادة ١/٤٠٥ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ — أن يكون بعريضة تقدم لقلم الكتاب. يستثنى من ذلك الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ٢/١١٨ مرافعات فيرفع الاستئناف فيها بتكليف بالحضور . ليس من بين هذه الدعاوى دعوى المطالبة بأجرة أطيان زراعية .

البطلان جزاء مخالفة الطريق الواجب اتباعه فى رفع الاستئناف للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

تضمين صحيفة الاستئناف طلب إلغاء وصف النفاذ. وجوب رفع الاستئناف عن قضاء الحكم فى الموضوع بطريق الإيداع وأن يتبع بالنسبة للتظلم من قضاء الحكم بالنفاذ الطريق الذى رسمه القانون لهذا التظلم وهو التكليف بالحضور .

(الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١٣) ١٩ ١٤٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
مرتبطتين ارتباطا لا يقبل التجزئة . هما وجهان لنزاع واحد. اعتبار دعوى تزوير السند الاذنى من دعاوى السندات الاذنية التى يرفع استئناف الحكم فيها بطريق التكليف بالحضور .		
(الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٣)	٣٢	٢٤٣
(وراجع الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١٣)	١٩	١٤٢
(والطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/٢٧)	٢٥	١٩٤
راجع نقض :		
(الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٣)	٥٤	٣٨٨
نطاق الاستئناف :		
نص المادة ٤٠٤ مرافعات على أن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة . لا ينصرف هذا النص إلى الأحكام التى تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها . حكم المادة ٤٠٤ مرافعات خاص بالاستئناف . لا نظير له فى الأحكام الخاصة بالنقض .		
(الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٦)	٨٣.ع.	١٨
اجراءات نظر الاستئناف :		
تقرير التلخيص :		
وجوب تلاوة تقرير التلخيص فى الجلسة قبل بدء المرافعة . إغفاله يترتب عليه بطلان الحكم . جواز إثبات التلاوة بمحاضر الجلسات أو فى الحكم .		
(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٥)	٣٨	٢٨٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# استيلاء		
## المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ :		
اختصاص لجان التقدير :		
١ — تخويل لجان التقدير دون غيرها سلطة تقدير التعويض المستحق عن الاستيلاء ابتداء لايحول دون التجاء ذوى الشأن إلى المحاكم بطلب تعويضهم عن الضرر الناشىء عن تأخير هذه اللجان فى اصدار قرارها وذلك على أساس المسئولية التقصيرية . اعتبار تأخير اللجنة بغير مسوغ شرعى خطأ يستوجب مسئولية الإدارة عن الضرر المتسبب عنه .		
(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١٣)	١٦	١١٥
المعارضة فى تقدير التعويض :		
٢ — تخويل الاختصاص للمحاكم بنظر الطعون فى القرارات الصادرة من لجان تقدير التعويض — وهى قرارات إدارية — استثناء من قاعدة اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات الادارية . وجوب قصر هذا الاستثناء فى الحدود المنصوص عليها فى المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . ولاية المحكمة الابتدائية فى هـذا الخصوص مقصورة على الطعون فى القرارات المبينة فى المـادة ٤٧ من المرسوم بقانون . عدم اختصاصها بنظر الدعاوى التى ترفع إليها بطلب تقدير التعويض ابتداء وقبل أن تصدر لجنة التقدير المختصة قرارها فيه . اختصاص متعلق بالنظام العام .		
(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١٣)...	١٦	١١٥

رقم القاعدة	رقم الصفحة

إصلاح زراعى

تصرف المالك إلى اولاده :

١ — قوانين الاصلاح الزراعى من قوانين النظام العام . عدم الاعتداد بتصرفات المالك إلى فروعه متى كانت غير ثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ . ردها إلى ملكية المورث . سريان أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم الأيلولة عند الوفاة فى شأنها . لا تعارض .

(الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٣) ٥٢ ٣٧٢

٢ — م ٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . تصرف المالك إلى أولاده . رخصة . عدم خضوعه لرسم الأيلولة على التركات .

م ٣/٤ ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ . المنازعة فى دفع مقابل التصرف أو عدم دفعه . خروجها عن سلطة مصلحة الضرائب وعن نطاق الطعن فى تقدير قيمة التركة .

(الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٣) ٥٢ ٣٧٢

عدم الاعتداد بتصرفات المالك :

المناط — عند الاستيلاء تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعى — فى عدم الاعتداد بما لم يشهر من تصرفات المالك الصادرة لغير فروعه وزوجه وأزواج فروعه السابقة على تاريخ العمل به هو ثبوت تاريخ هذه التصرفات قبل ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ . عدم

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الاعتداد معناه بقاء المتصرف فيه على ملك المتصرف فيما يختص بتطبيق أحكام الاستيلاء . مسئولية البائع قبل المشترى عن هذا الاستيلاء مادام سببه راجعا إليه .		
(الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١)	٢٧	٢٠٥
الاستيلاء :		
استيلاء الاصلاح الزراعى على قدر من الأطيان المبيعة ليس هلاكا لهذا القدر فى حكم المادة ٤٣٧ مدنى .		
(الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١)	٢٧	٢٠٥
قسم قضايا الاصلاح الزراعى :		
١ — تسليم صور الدعاوى والطعون والأحكام بالنسبة للدولة لإدارة قضايا الحكومة طبقا للمادة ١٤ مرافعات . عدم ضرورة تسليمها فى المقر الرئيسى لهذه الإدارة . جواز تسليمها فى أى مقر تتخذه ولو تعددت هذه المقار . اعتبار الحكم قسم قضايا الاصلاح الزراعى جزء من إدارة قضايا الحكومة بالنسبة لوزارة الاصلاح الزراعى . صحة اعلان الأحكام الخاصة بهذه الوزارة فى مقر ذلك القسم .		
(الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٧)	٤٤	٣١٨
٢ — عدم التزام المحضر بالتحقق من صفة من يتقدم اليه لاستلام الاعلان . تسليم صورة الاعلان إلى محام بادارة قضايا الاصلاح الزراعى فى مقر هذه الادارة . صحة الاعلان لا يجدى الادعاء بعدم وصول الصورة أو المنازعة فى صفة من تسلمها .		
(الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٧)	٤٤	٣١٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

اعلان

إعلان أوراق المحضرين :

الأصل فى الإعلان أن تصل الورقة المعلنة إلى علم المعلن إليه علما يقينيا بتسليمها لشخصه. اكتفاء المشرع بالعلم الظنى تارة بالإعلان فى الموطن . وتارة أخرى بالعلم الحكمى كما فى إعلان المقيم بالخارج فى موطن معلوم بتسليم الصورة للنيابة . لا يكفى العلم الحكمى فى الصورة التى تبدأ فيها مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ إعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى. عدم سريان هذه المواعيد فى هذه الحالة — من تاريخ تسليمه الصورة للنيابة .

(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١١)	١٠	٧٧

اعلان صحف الدعاوى والطعون والأحكام بالنسبة للدولة :

تسليم صور الدعاوى والطعون والأحكام بالنسبة للدولة لإدارة قضايا الحكومة طبقا للمادة ١٤ مرافعات. عدم ضرورة تسليمها فى المقر الرئيسى لهذه الإدارة . جواز تسليمها فى أى مقر تتخذه ولو تعددت هذه المقار . اعتبار الحكم قسم قضايا الإصلاح الزراعى جزء من إدارة قضايا الحكومة بالنسبة لوزارة الإصلاح الزراعى . صحة إعلان الأحكام الخاصة بهذه الوزارة فى مقر ذلك القسم .

(الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٧)	٤٤	٣١٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

ميعاد المسافة :

١ — الانتقال الذى تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بالمادتين ٢١ و ٢٢ مرافعات هو انتقال من يستلزم الاجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم أو من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم .

(الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٢/٢/١٩٦٦) ٤٨ ٣٤٣

٢ — ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة . ميعاد إجرائى مما يضاف إليه أصلا ميعاد مسافة . احتساب ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد إعلان صحيفة تعجيل الدعوى على أساس المسافة بين مقر المحكمة التى قدمت إليها ومحل من يراد إعلانه بها .

(الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٢/٢/١٩٦٦)... ... . ٤٨ ٣٥٣

التزام

مصادر الالتزام :

دفع غير المستحق :

راجع تقادم :

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ٢٤/٢/١٩٦٦)... ... . ٥٩ ٤٢٥

آثار الالتزام :

الالتزام بتحقيق غاية :

عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب . التزام بتحقيق غاية . إثبات إصابة الراكب أثناء

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تنفيذ العقد . كفايته لقيام مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه .		
(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/٢٧)	٢٦	١٩٩
" التنفيذ العينى "		
الأصل تنفيذ الالتزام عينا . يستثنى من ذلك أن يكون التنفيذ مرهقا للمدين . جواز الاقتصار على دفع تعويض نقدى ما لم يلحق ذلك بالدائن ضررا جسيما . المادة ٢/٢٠٣ مدنى .		
انتفاء الإرهاق . قصور الحكم فى بحثه . مثال فى التزام المؤجر تركيب مصعد بالعين المؤجرة .		
(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١)	٢٩	٢٢١
أوصاف الالتزام :		
(ا) التضامن :		
" التضامن بين المدينين "		
١ — مطالبة أحد المدينين المتضامنين — طبقا للمادة ١١٠ مدنى قديم — تسرى فى حق باقى المدينين ومطالبة الدائن أحد الكفلاء المتضامنين تسرى كذلك فى حق سائر زملائه . افتراض نوع من الوكالة بينهم فى مقاضاة الدائن لهم . الحكم الصادر ضد بعض الكفلاء المتضامنين حجة على الباقين وقاطعا لمدة التقادم بالنسبة لهم .		
(الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٠ / ٢ / ١٩٦٦)	٣٧	٢٧٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — التزام شركة التأمين بموجب عقد التأمين . التزام رب العمل قبل المضرور المؤسس على الفعل الضار . تضامم ذمتهما فى دين واحد دون تضامنهما . الالتزام التضامنى يقتضى وحده المصدر .		
(الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٧)	٤٦	٣٢٩
(ب) عدم القابلية للانقسام :		
الالتزام بالتعويض النقدى قابل للانقسام .		
(الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣١ ق — جلسة١٩٦٦/٢/١٧)	٤٦	٣٢٩
انقضاء الالتزام :		
(ا) الوفاء :		
١ — التزام البنك المسحوب عليه قبل عميله إذا وفى بقيمة شيك مذيل بتوقيع مزور عليه. فقد هذه الورقة شرطا جوهريا لوجود الشيك . ليس لها وصفه القانونى .		
تحمل البنك تبعة الوفاء بهـذه الورقة أيا كانت درجة إتقان التزوير . ذلك مشروط بعدم وقوع خطأ أو إهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك و إلا تحمل العميل تبعة خطئه .		
(الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١١)	١٢	٩٤
٢ — جواز رجوع الكفيل المتضـامن — بما أوفاه وفاء صحيحا لدين قائم — على باقى الكفلاء معـه كل بقدر حصته فى الدين . هذا الرجوع إما بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية التى أساسها النيابة التبادلية المفترضة قانونا بين المتعهدين المتضامنين .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تقادم الدعوى الشخصية بخمسة عشرة سنة من تاريخ وفاء الكفيل المتضامن . من هذا التاريخ ينشأ حقه فى الرجوع على المتضامنين معه .		
(الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٠/٢/١٩٦٦)	٣٧	٢٧٩
٣ — جواز طلب براءة الذمة عن كل الدين أو عن جزء منه حسبما تسفر عنه التصفية . رفض الدعوى ببراءة الذمة تأسيسا على كفاية ثبوت تخلف المدين عن الوفاء بجزء من الدين مع رفض طلب المدين ندب خبير لتصفية الحساب . خطأ فى القانون وقصور .		
(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٥/٢/١٩٦٦)...	٣٨	٢٨٧
(ب) المقاصة :		
” المقاصة القضائية “		
إجراء المقاصة القضائية . وجوب طلبها لدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض . عدم جواز طلب هذه المقاصة فى صورة دفع لدعوى الخصم .		
(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣١ ق — جلسة ٣/٢/١٩٦٦)	٣٣	٢٤٧
التماس إعادة النظر		
أحواله :		
١ — الغش — كسبب للالتماس — هو الذى يقع ممن حكم لصالحه فى الدعوى بناء عليه . يجب ألا تكون الوقائع المدعى بها سبق عرضها ومناقشتها أمام محكمة الموضوع .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — الإدعاء بمخالفة الحكم لائحة الرسوم وأحكام قانون الإصلاح الزراعى لا يصلح سببا للالتماس .		
(الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/٢٤)	٦٥	٤٦٧

أمر أداء

" المعارضة فى أمر الأداء "

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر الأداء . وجوب رفع الاستئناف عنه بطريق التكليف بالحضور . المادتين ١١٨ و٤٠٥ و٢/٤٠٤ من قانون المرافعات .		
(الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١١)	١١	٨٦

أهلية

حق التقاضى :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
وضع نظام لإدارة أموال الخاضعين للحراسة وفقا للأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ يغل يدهم عن إدارتها والتصرف فيها فلا يكون لهم تبعا لذلك حق التقاضى أثناء الحراسة . ليس هذا نقصا فى أهلية الخاضع للحراسة . بل حجز على أمواله مقيد من سلطته عليها فيباشرها نيابة عنه الحارس المعين طبقا للقانون .		
(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١)	٢٨	٢١٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

عوارض الأهلية :

السفه :

" ماهيته "

السفه . تبذير المال و إتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا صحيحا . التصرفات التي قوامها التراحم والتضامن الاجتماعي مما يحض عليه التشريع الاسلامي لا تنطوي على خفة ولا تفيد السفه .

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٣ ق " أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٦/٢/٢) ٣١ ٢٣٧

أوراق تجارية

طبيعة الكمبيالة وطبيعة الشيك :

اختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك . عدم سريان حكم المادتين ١٣٤ و ١٣٥ من قانون التجارة في شأن تظهير الكمبيالة على تظهير الشيك . جريان العرف على اعتبار التوقيع على ظهر الشيك تظهيرا ناقلا للملكية . عرف واجب التطبيق ما لم يثبت أن المقصود بالتوقيع التظهير التوكيلي .

(الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١١) ١١ ٨٦

التظهير :

التظهير الناقل للملكية :

اختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك . عدم سريان حكم المادتين ١٣٤ و ١٣٥ من قانون التجارة في شأن تظهير الكمبيالة على تظهير

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الشيك . جريان العرف على اعتبار التوقيع على ظهر الشيك تظهيرا ناقلا للملكية . عرف واجب التطبيق ما لم يثبت أن المقصود بالتوقيع التظهير التوكيلى . (الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٦/١/١١)	١١	٨٦
الحامل سيء النية :		
للساحب ــ فى دعوى رجوع الحامل عليه بقيمة الشيك ــ الاحتجاج ضده بكافة الدفوع التى كانت له قبل المظهر متى كان الحامل سىء النية .		
تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بسوء نية حامل الشيك وعلمه بأن الشيك حرر للوفاء بثمن بضاعة اشتراها الساحب من المظهر ــ وهو شقيق الحامل ــ ولم يسلمها إليه . دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى إغفال الرد عليه . قصور . (الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٦/١/١١)	١١	٨٦

(ب)

بطلان . بنوك . بيع

بطلان

بطلان اجراءات المرافعات :

"أحوال وجوبه"

بطلان الإجراء وجوبا فى حالين : إذا نص القانون على البطلان بلفظه أو بعبارة ناهية أو نافية تقتضيه اعتبارا بأن المشرع قدر

رقم القاعدة | رقم الصفحة

أهمية الإجراء وافترض ترتب الضرر عليه . أو إذا كان العيب الذى شاب الإجراء — فى حالة عدم النص — عيبا جوهريا بشرط أن يثبت أنه قد أضر بالمتمسك بالبطلان .

(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٣/١/١٩٦٦) ١٨ ١٣٣

(ا) البطلان فى الدعاوى :

فى إجراءات رفع الدعوى ونظرها :

"الخصوم فى الدعوى"

البطلان المترتب على عدم تمثيل الشركاء فى دعوى القسمة أو عدم مراعاة الإجراءات بالنسبة للقصر . بطلان نسبى ليس لغير من شرع لمصلحته من الشركاء التمسك به .

(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٤/٢/١٩٦٦) ٥٨ ٤١٢

"تلاوة تقرير التلخيص"

وجوب تلاوة تقرير التلخيص فى الجلسة قبل بدء المرافعة . إغفاله يترتب عليه بطلان الحكم . جواز إثبات التلاوة بمحاضر الجلسات أو فى الحكم .

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٥/٢/١٩٦٦) ٣٨ ٢٧٨

"الإجراءات المترتبة على انقطاع سير الخصومة"

بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى ومن قام مقام من فقد أهليته أو زالت صفته . ليس لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان .

(الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ٢٤/٢/١٩٦٦) ٦٠ ٤٣٤

(والطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٣١ ق — جلسة ٢٤/٢/١٩٦٦) ٦٧ ٤٤٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الكتاب يستثنى من ذلك الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ٢/١١٨ مرافعات فيرفع الاستئناف فيها بتكليف بالحضور . ليس من بين هذه الدعاوى دعوى المطالبة بأجرة أطيان زراعية . البطلان جزاء مخالفة الطريق الواجب اتباعه فى رفع الاستئناف للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . تضمين صحيفة الاستئناف طلب إلغاء وصف النفاذ . وجوب رفع الاستئناف عن قضاء الحكم فى الموضوع بطريق الإيداع وأن يتبع بالنسبة للتظلم من قضـاء الحكم بالنفاذ الطريق الذى رسمه القانون لهذا التظلم وهو التكليف بالحضور . (الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٣١ ق – جلسة ١٩٦٦/١/١٣)	١٩	١٤٢
فى " اعلان الطعن " :		
١ – القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٢ . القاؤه عبء اعلان الطعن على عاتق قلم الكتاب دون الطاعن . اغفال الميعاد المحدد لاعلان الطعن – بعد صدور القانون ١٠٦ لسنة ١٩٥٢ – يترتب عليه البطلان إذ لم يعد ميعادا حتميا بل مجرد ميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه البطلان . (الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣١ ق – جلسة ١٩٦٦/١/١٣)	١٦	١١٥
٢ – القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . عبء اعلان الطاعن . رفعه عن كاهل الطاعن والقاؤه على عاتق قلم الكتاب . جواز تصحيح عيوب الاعلان ولو بعد فوات الميعاد . صيرورة هذا الميعاد ميعادا تنظيميا . (الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٣١ ق – جلسة ١٩٦٦/٢/١٦)	٤٢	٣١٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

(د) البطلان فى التصرفات :

" فى عقد النقل البحرى " :

عقد النقل البحرى من العقود الرضائية . اشتراط الكتابة لإثباته استثناء من قاعدة جواز الاثبات بالبينة فى المسائل التجارية . مشارطة ايجار للسفينة وجوب تحريرها بالكتابة . م ٩٠ من القانون البحرى .

(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/١١/١) ... ... | ٩ | ٧١

" فى عقد الشركة " :

اشتراط القانون المدنى أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا . صيرورة عقد الشركة عقدا شكليا . عدم جواز اثباته بين طرفيه بغير الكتابة . عدم جواز الاتفاق على اثباته بغير هذا الطريق .

(الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/٢٧) ... ... | ٢٤ | ١٨٢

بنوك

التزام البنك قبل العميل :

التزام البنك المسحوب عليه قبل عميله إذا وفى بقيمة شيك مذيل بتوقيع مزور عليه . فقد هذه الورقة شرطا جوهريا لوجود الشيك . ليس لها وصفه القانونى .

تحمل البنك تبعة الوفاء بهذه الورقة أيا كانت درجة إتقان التزوير . ذلك مشروط بعدم وقوع خطأ أو إهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك وإلا تحمل العميل تبعة خطئه .

(الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١١) ... ... | ١٢ | ٩٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# بيع		
## بيع الأملاك الخاصة بالدولة :		
" انعقاده "		
عدم تمام بيع الأملاك الخاصة بالدولة بين مصلحة الأملاك وطالب الشراء إلا بالتصديق عليه من وزارة المالية . هذا التصديق هو القبول بالبيع والايجاب من راغب الشراء يكون بتقدمه للشراء على أساس سعر معين .		
(الطعن رقم ١٢ لسنة ٣٢ ق – جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)	٦٢	٤٥٠
## تزاحم المشترين :		
إجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين فى شأن عقار واحد على أساس الأسبقية فى الشهر ولو نسب إلى المشترى الذى بادر بالشهر التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيق لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله . أسبقية تقديم الطلب لجهة الشهر لا أثر لها . ادعاء حصول التسجيل السابق نتيجة غش أو تواطؤ بين من تم لصالحه و بين موظف الشهر العقارى المختص . عدم مراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٣ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . مخالفة هذه المادة لا يترتب عليها بطلان الشهر . ليس لمن قدم طلبه أولا — فى هذه الحالة — سوى طلب التعويض قبل موظف الشهر العقارى ومن تواطأ معه إن كان لذلك محل .		
(الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٥)	٣٩	٢٩٥

رقم القاعدة — رقم الصفحة

التزامات البائع :

" الإلتزام بتسليم المبيع "

تطبيق نص المادة ٤٣٤ مدنى فى حالة العجز فى المبيع ، محله أن يكون البيع قد انعقد على عين معينة مفرزة ولم يتم التسليم على النحو الذى إلتزم به البائع .

(الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١/٢/١٩٦٦) ٢٧ ٢٠٥

" الالتزام بتطهير العين المبيعة "

التزام البائع فى عقد البيع بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من الحقوق العينية والقيود . التزام مغاير لالتزام البائع بضمان الاستحقاق . تفسير محكمة الموضوع عبارة العقد بما لا يخرج عن مدلوله واعتبارها الالتزام بتطهير العين المبيعة التزاما جوهريا فى مقصود المتعاقدين وقت التعاقد . قضاؤها بفسخ العقد لعدم وفاء البائع به رغم إعذاره . لا مخالفة للقانون .

(الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٣١ ق — جلسة ٢٤/٢/١٩٦٦) ٦١ ٤٤٣

" الالتزام بالضمان "

١ — التزام البائع بضمان عدم التعرض التزام أبدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر . انتقال هـــذا الالتزام من البائع إلى ورثته . التزام البائع وورثته بالامتناع عن منازعة المشترى فى حقوقه بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية .

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٣/١/١٩٦٦) ١٧ ١٢٣

رقم القاعدة | رقم الصفحة

٢ — المناط — عند الاستيلاء تنفيذا لقانون الإصلاح الزراعى — فى عدم الاعتداد بما لم يشهر من تصرفات المالك الصادرة لغير فروعه وزوجه وأزواج فروعه والسابقة على تاريخ العمل به هو ثبوت تاريخ هذه التصرفات قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ . عدم الاعتداد معناه بقاء المتصرف فيه على ملك المتصرف فيما يختص بتطبيق أحكام الاستيلاء . مسئولية البائع قبل المشترى عن هذا الاستيلاء ما دام سببه راجعا إليه .

(الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١) ٢٧ ٢٠٥

٣ — تراخى المشترى فى تسجيل عقد شرائه لا يسقط عن البائع التزامه بالضمان ولو ترتب على هذا التراخى نزع ملكية العين المبيعة من تحت يد المشترى .

(الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١) ٢٧ ٢٠٥

هلاك المبيع :

الهلاك — فى حكم المادة ٣٤٧ مدنى — زوال الشىء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية . استيلاء الاصلاح الزراعى على قدر من الأطيان المبيعة ليس هلاكا لهذا القدر .

(الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١) ٢٧ ٢٠٥

نظرية الحوادث الطارئة :

عدم جواز إعمال نظرية الحوادث الطارئة بالنسبة للعقود الاحتمالية التى يعلم المتعاقد أن مبناها . فكرة المخاطرة . العقد الذى يكون من شأنه أن يعرض أحد المتعاقدين لخسارة جسيمة أو لكسب كبير . لا يبطل العقد لمجرد انطوائه على المغامرة أو المضاربة .

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٥) ٣٨ ٢٨٧

وراجع " قوة قاهرة "

(الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٢) ٥١ ٣٦٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

(ت)

تأمين . تجارة . تجزئة . تحكيم . تزوير . تسجيل . تعويض . تقادم . تضامن . تنفيذ

تأمين

تمسك شركة التأمين بعدم قبول الدعوى قبلها لعدم اشتمال وثيقة التأمين على اشتراط لمصلحة المضرور يستمد منه حقا مباشرا . دفاع يخالطه واقع . لا يصح التحدى به أمام محكمة النقض لأول مرة .

تجارة

انتهاء النشاط التجارى :

غلق المحل التجارى وقت الإعلان لا يفيد بذاته انتهاء النشاط التجارى فيه .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

تجزئة

أحوال عدم التجزئة :

استئناف الحكم الصادر فى دعاوى السندات الإذنية بطريق التكليف بالحضور . المقصود بها الدعاوى المؤسسة على السند الإذنى ذاته والمتعلقة بحقوق مترتبة على توقيعات الملتزمين فيه . دعوى تزوير السند ودعوى المطالبة بقيمته مرتبطتين ارتباطا لا يقبل التجزئة . هما وجهان لنزاع واحد. اعتبار دعوى تزوير السند الإذنى من دعاوى السندات الإذنية التى يرفع استئناف الحكم فيها بطريق التكليف بالحضور .

(الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٣) ٣٢ ٢٤٣

تحكيم

شروط التحكيم :

" أثره "

عدم الاعتداد بعقد البيع المحال من المشترى لآخر لكونه ليس طرفا فيه ولم تتم حوالته إليه طبقا للقانون . آثار هذا العقدفيما تضمنه — بما فى ذلك شرط التحكيم — اقتصارها على طرفيه. لاتمتد إلى رجوع المحال له على المحيل بما دفعه له . رفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم بدعوى الرجوع وعدم سريان شرط التحكيم على هذه المنازعة . صحيح فى القانون .

(الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٠ ق— جلسة ١٩٦٦/١/١١)... ... ... ٨ ٦٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# تزوير		
## تزوير الشيك :		
التزام البنك المسحوب عليه قبل عميله إذا وفى بقيمة شيك مذيل بتوقيع مزور عليه. فقد هذه الورقة شرطا جوهريا لوجود الشيك. ليس لها وصفه القانونى. تحمل البنك تبعة الوفاء بهذه الورقة أيا كانت درجة إتقان التزوير. ذلك مشروط بعدم وقوع خطأ أو إهمال من جانب العميل الوارد إسمه بالصك وإلا تحمل العميل تبعة خطئه.		
(الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١١)	١٢	٩٤
## تزوير السند الاذنى :		
استئناف الحكم الصادر فى دعاوى السندات الإذنية بطريق التكليف بالحضور. المقصود بها الدعاوى المؤسسة على السند الإذنى ذاته والمتعلقة بحقوق مترتبة على توقيعات الملتزمين فيه. دعوى تزوير السند ودعوى المطالبة بقيمته مرتبطتين ارتباطا لايقبل التجزئة. هما وجهان لنزاع واحد. اعتبار دعوى تزوير السند الاذنى من دعاوى السندات الإذنية التى يرفع استئناف الحكم فيها بطريق التكليف بالحضور.		
(الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٣)	٣٢	٢٤٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

تسجيل

تسجيل القسمة :

" الغرض منها "

الغرض من تسجيل القسمة لإمكان الاحتجاج بها على الغير هو شهرها حتى يستطيع الغير العلم بوقوع العقار موضوع التصرف الصادر من أحد المتقاسمين فى نصيبه أم لا .

(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤) ... ... | ٥٨ | ٤١٢

المفاضلة عند تزاحم المشترين :

" الأسبقية فى التسجيل "

إجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين فى شأن عقار واحد على أساس الأسبقية فى الشهر ولو نسب إلى المشترى الذى بادر بالشهر التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله . أسبقية تقديم الطلب لجهة الشهر لا أثر لها . إدعاء حصول التسجيل السابق نتيجة غش أو تواطؤ بين من تم لصالحه و بين موظف الشهر العقارى المختص . عدم مراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٣ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . مخالفة هذه المادة لا يترتب عليها بطلان الشهر . ليس لمن قدم طلبه أولا — فى هذه الحالة — سوى طلب التعويض قبل موظف الشهر العقارى ومن تواطأ معه إن كان لذلك محل .

(الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٥) ... ... | ٣٩ | ٢٩٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# تعويض		
## عناصر التعويض :		
١ — عدم إلتزام محكمة الموضوع تقـدير التعويض إلا فى حدود عناصره المطلوبة . طلب المضرور تقدير التعويض على أساس ما لحقه من خسارة . قضاء الحكم على هذا الأساس دون اعتداد بما فات من كسب . لا قصور .		
(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١١)	١٠	٧٧
## الضرر المـادى :		
"الموت الفورى"		
وفاة المجنى عليه عقب الإصابة مباشرة . لورثته حق مطالبة المسئول بجبر الضرر المـادى الذى سببه لمورثهم لا من الجروح التى أحدثها فحسب بل من الموت الذى أدت إليه هذه الجروح .		
(الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٧)	٤٧	٣٣٧
## تقدير التعويض :		
"التعويض عن الاستيلاء فى المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥"		
١ — تخويل الاختصاص للمحاكم بنظر الطعون فى القرارات الصادرة من لجان تقدير التعويض — وهى قرارات إدارية — استثناء من قاعدة اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات الإدارية . وجوب قصر هذا الاستثناء فى الحدود المنصوص عليها فى المرسوم		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ • ولاية المحكمة الابتدائية فى هذا الخصوص مقصورة على الطعون فى القرارات المبينة فى المادة ٤٧ من المرسوم بقانون . عدم اختصاصها بنظر الدعاوى التى ترفع إليها بطلب تقدير التعويض ابتداء وقبل أن تصدر لجنة التقدير المختصة قرارها فيه . اختصاص متعلق بالنظام العام .		
(الطعن رقم ٢١ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٣/١/١٩٦٦)	١٦	١١٥
٢ـ تخويل لجان التقدير دون غيرها سلطة تقدير التعويض المستحق عن الاستيلاء ابتداء لا يحول دون التجاء ذوى الشأن إلى المحاكم بطلب تعويضهم عن الضرر الناشىء عن تأخير هذه اللجان فى إصدار قرارها وذلك على أساس المسئولية التقصيرية . اعتبار تأخير اللجنة بغير مسوغ شرعى خطأ يستوجب مسئولية الإدارة عن الضرر المتسبب عنه .		
(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٣/١/١٩٦٦)	١٦	١١٥

تقادم

التقادم المكسب :

١ — التزام البائع بضمان عدم التعرض التزام أبدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر . انتقال هذا الالتزام من البائع إلى ورثته . التزام البائع وورثته بالامتناع عن منازعة المشترى فى حقوقه بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية .		
(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٣/١/١٩٦٦)	١٧	١٢٣
(وراجع الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ٢٤/٢/١٩٦٦)	٦٠	٤٣٤

رقم القاعدة | رقم الصفحة

التقادم المسقط :

" تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل " :

التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ مدنى . قرينة الوفاء . وجوب توثيقها بيمين الاستيثاق . التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ مدنى لا يقوم على هذه القرينة ولا يقتصر على دعاوى المطالبة بالأجور . عدم اتساعه لتوجيه يمين الاستيثاق .

(الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١٢) ١٤ ١٠٢

" مدة التقادم " :

جواز رجوع الكفيل المتضامن - بما أوفاه وفاء صحيحا لدين قائم - على باقى الكفلاء معه كل بقدر حصته فى الدين . هذا الرجوع إما بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية التى أساسها النيابة التبادلية المفترضة قانونا بين المتعهدين المتضامنين .

تقادم الدعوى الشخصية بخمس عشرة سنة من تاريخ وفاء الكفيل المتضامن . من هذا التاريخ ينشأ حقه فى الرجوع على المتضامنين معه .

(الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٠) ٣٧ ٢٧٩

بدء التقادم :

١ — تقادم الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم المدفوعة بغير حق . بدؤه من يوم الدفع دون توقف على علم الممول بحقه فى الرد . ذلك استثناء من القاعدة العامة المقررة فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤) ٥٩ ٤٢٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم . عدم سريانها على ما اكتمل من التقادم وفقا للنصوص القديمة قبل العمل بالنصوص الجديدة . اكتمال مدة التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٣٧ مدنى بالنسبة للمبالغ المطالب بردها قبل تاريخ العمل بالقانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ . عدم سريان القانون المذكور على هذا التقادم .		
(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)	٥٩	٤٢٥
وقف التقادم :		
الجهل بالحق فى استرداد ما دفع بغير حق لا يمنع من سريان التقادم ولا يترتب عليه وقفه .		
(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)	٥٩	٤٢٥
قطع التقادم :		
١ — طلب تقدير أتعاب المحامى إلى مجلس نقابة المحامين فى حالة عدم وجود الاتفاق الكتابى . إعلان بخصومة ، مطالبة قضائية تقطع التقادم .		
(الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/٤)	٣	٣٧
٢ — دعوى النقابة . استقلالها عن دعاوى الأعضاء . لا تمنع عضو النقابة من رفع الدعوى بحقه ولا تقطع التقادم بالنسبة له .		
(الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٣١ ق — جلسه ١٩٦٦/١/١٢)	١٤	١٠٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣ — رسم . استحقاقه على أساس الإنتاج الفعلى . عدم إعتباره من الرسوم السنوية . رسم حلج القطن . استقلال الرسم المستحق على كمية عن الرسم المستحق على كمية أخرى . المطالبة برد الرسم المدفوع عن إحدى الكميتين لا يقطع التقادم بالنسبة للرسم المدفوع عن الكمية الأخرى .		
(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)	٥٩	٤٢٥
راجع دعوى .		
(الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٧)	٤٥	٣٢٤
وراجع عمل .		
(الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٦)	٤٢	٣١٠

تضامن

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
راجع إلتزام :		
(الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٧)	٤٦	٣٢٩
وكفالة :		
(الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٠)	٣٧	٢٧٩

تنفيذ

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
السند التنفيذى :		
التنفيذ الجبرى لا يكون إلا بموجب السند التنفيذى الدال بذاته على استيفاء الحق بالشروط اللازمة لإقتضائه . فى العقد الرسمى بفتح الاعتماد : جواز التنفيذ بدليل غير مستمد من العقد الرسمى ذاته هو مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية . عدم جواز الاعتماد على دليل خارجى آخر لا يصلح بذاته سندا للتنفيذ .		
(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١)	٢٨	٢١٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الصفة فى إجراءات التنفيذ :		
رفع الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين عملا بالقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ . أثره . عودة حق التقاضى إليهم . لا يؤثر فى ذلك أيلولة ملكية هذه الأموال والممتلكات إلى الدولة مقابل تعويض إجمالى قدره ثلاثون ألف جنيه ما لم تكن أقل قيمة، ولا استنزال جميع الديون من صافى قيمتها . صفة المفروض عليه الحراسة فى الدفاع عن حقه فى عقاره محل التنفيذ حتى لا ينقص التعويض المستحق . (الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١/٢/١٩٦٦)	٢٨	٢١٤
(ح)		
حجر . حراسة . حكم . حوادث طارئة . حوالة . حيازة .		
حجر		
أسبابه :		
السفه :		
"ماهيته"		
السفه . تبذير المال و إتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا صحيحا . التصرفات التى قوامها التراحم والتضامن الاجتماعى مما يحض عليه التشريع الاسلامى . لا تنطوى على خفة ولا تفيد السفه . (الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ٢/٢/١٩٦٦) ...	٣١	٢٣٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# حراسة		
## الحراسة الإدارية :		
(ا) أثرها .		
وضع نظام لإدارة أموال الخاضعين للحراسة وفقا للأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ يغل يدهم عن إدارتها والتصرف فيها فلا يكون لهم تبعا لذلك حق التقاضي أثناء الحراسة. ليس هذا نقص فى أهلية الخاضع للحراسة . بل حجز على أمواله مقيد من سلطته عليها فيباشرها نيابة عنه الحارس المعين طبقا للقانون.		
(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١)	٢٨	٢١٤
(ب) رفع الحراسة .		
رفع الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين عملا بالقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤. أثره. عودة حق التقاضي إليهم . لا يؤثر فى ذلك أيلولة ملكية هذه الأموال والممتلكات إلى الدولة مقابل تعويض إجمالى قدره ثلاثون ألف جنيه ما لم تكن أقل قيمة ، ولا استنزال جميع الديون من صافى قيمتها. صفة المفروض عليه الحراسة فى الدفاع عن حقه فى عقاره محل التنفيذ حتى لا ينقص التعويض المستحق .		
(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١)	٢٨	٢١٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

حكم

(ا) بيانات الحكم :

"أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم"

١ — ترتب البطلان على عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وهم الذين فصلوا فى الدعوى لا القضاة الذين حضروا تلاوة الحكم . بيان الحكم فى صدر الهيئة التى أصدرته وفى خاتمته الهيئة التى حضرت تلاوته . لا بطلان .

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١٣) ١٧ ١٢٣

٢ — الحكم . بياناته . كفايتها . مثال . م٣٤٩ مرافعات .

(الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١٩) ٢١ ١٥١

"أسماء الخصوم"

وجوب بيان أسماء الخصوم وصفاتهم فى الحكم . الخطأ الجسيم أو النقص فى هـذا البيان لا يترتب عليه البطلان إلا إذا ترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصيته . إغفال الحكم ذكر اسم القيم الأخير باعتباره مباشرا للخصومة عن المحجور عليه ليس خطأ جسيما يختفى به وجه الحق فى التعريف بشخص الخصم . لا بطلان .

(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤) ٥٨ ٤١٢

"الطلبات والدفوع و بيان المستندات"

١ — حكم . بياناته . عدم ذكر نصوص المستندات المقدمة فى الدعوى . عدم ذكر أسماء الشهود وأقوالهم . إيراده مضمونها لا يعيبه .

(الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١٩) ٢١ ١٥١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — حكم . بياناته . عدم ذكر الحكم نصوص المستندات التى اعتمد عليها . إيراد مضمونها . كفايته .		
(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٤ ق "أحوال شخصية" — جلسة ٩/٢/١٩٦٦) ..	٣٥	٢٦١
(ب) منطوق الحكم :		
عدم اقتصار منطوق الحكم على رفض الدعوى وقضاؤه بثبوت ملكية المدعى عليه وهو ما كان يجب ذكره فى الأسباب . ليس ذلك قضاء بما لم يطلبه الخصوم ، ولا أثر له على سلامة الحكم .		
(الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ٢٤/٢/١٩٦٦)	٦٠	٤٣٤
(ج) تسبيب الحكم :		
" تسبيب كاف "		
١ — حكم . بياناته . عدم ذكر نصوص المستندات المقدمة فى الدعوى . عدم ذكر أسماء الشهود وأقوالهم . إيراده مضمونها لا يعيبه .		
(الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩/١/١٩٦٦)	٢١	١٥١
٢ — حكم . بياناته . عدم ذكر الحكم نصوص المستندات التى اعتمد عليها . إيراد مضمونها . كفايته .		
(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٤ ق — " أحوال شخصية " جلسة ٩/٢/١٩٦٦ ..	٣٥	٢٦١
(د) عيوب التدليل :		
القصور :		
" ما يعد كذلك "		
١ — للساحب — فى دعوى رجوع الحامل عليه بقيمة الشيك — الاحتجاج ضده بكافة الدفوع التى كانت له قبل المظهر متى كان الحامل سيء النية . تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
" مالا يعد قصورا "		
١ — عدم التزام محكمة الموضوع تقدير التعويض إلا فى حدود عناصره المطلوبة . طلب المضرور تقدير التعويض على أساس ما لحقه من خسارة . قضاء الحكم على هـذا الأساس دون اعتداد بما فات من كسب . لاقصور		
(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١١)	١٠	٧٧
٢ — عماله . التزام رب العمل بأن يقدم إلى العامل بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد . تخلفه عن تنفيذ هذا الالتزام . اتخاذه موقف الانكار وطلبه ندب خبير حسابى للإطلاع على دفاتره وتقدير كمية الأقطان التى قام المطعون عليه بتوريدها . رفض هذا الطلب . لاقصور .		
(الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١٩)	٢١	١٥١
الفساد فى الاستدلال :		
" ما لا يعد كذلك "		
إقرار الزوجين فى وثيقة الزواج بخلوهما من الموانع الشرعية والقانونيـة ومنها أن يكون الزوج مسيحيا والزوجة مسلمة . القضاء باسلام الزوج وإسناده إلى تاريخ زواجه بمسلمة . استخلاص موضوعى سائغ .		
(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٣ ق " أحوال شخصية " — جلسة ١٩٦٦/١/١٩) ...	٢٣	١٧٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

(هـ) الطعن فى الحكم :

"الخصوم فى الطعن"

نص المادة ٣٨٤ مرافعات على جواز الطعن — ممن فوت ميعاده — من المحكوم عليهم أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته إذا كان الحكم صادرا فى إلتزام بالتضامن . هذا النص مقيد بالنسبة للطعن بالنقض بوجوب حصول الطعن بتقرير بقلم الكتاب . م ٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

(الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٧) ٤٦ ٣٢٩

"ميعاد الطعن"

"بدؤه"

الأصل سريان ميعاد الطعن فى حق المحكوم له والمحكوم عليه من تاريخ إعلان الحكم . يستثنى من ذلك ميعاد الطعن فى الأحكام الغيابية . بدؤه من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غير مقبولة أو من اليوم الذى يحكم فيه باعتبارها كأن لم تكن . احتساب ميعاد الاستئناف على هذا الأساس . سريان حكم الاستثناء بالنسبة لطرفى الحكم الغيابى على السواء لعموم نص المادة ٣/٣٧٩ مرافعات .

(الطعن رقم ١٨ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤) ٦٣ ٤٥٥

الأحكام الجائز الطعن فيها :

١ — الأحكام التى لا يجوز الطعن فيها استقلالا هى التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها . الحكم بعدم قبول الاستئناف المقابل شكلا . إنهاؤه جزء من الخصومة بعدم قبولها بالنسبة لبعض الخصوم . جواز الطعن فيه استقلالا .

(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١١) ١٠ ٧٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ ـــ قضاء الحكم فى شق من الموضوع هو اعتبار الشيك المطالب بقيمته سندا غير حال الأداء لا يجوز اقتضاؤه بطريق استصدار أمر الأداء . جواز الطعن فى هـذا الحكم . رفض الدفع بعدم جواز الاستئناف المرفوع عنه . لا خطأ .		
(الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٣٠ ق ـــ جلسة ١٩٦٦/١/١١)	١١	٨٦
وراجع استئناف :		
(الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٩ ق ـــ جلسة ١٩٦٦/٢/٢٦ هيئة عامة) ...	٣هـ.ع.	١٨
(و) حجية الحكم :		
١ ـــ حجية الشىء المقضى فيه . مناطها اتحاد الخصوم والموضوع والسبب . طلب انقاص الأجرة لعدم تركيب مصعد فى العين المؤجرة فى دعوى وطلب تنفيذ إلتزام المؤجر بتركيب المصعد فى دعوى أخرى . اختلاف الدعوين موضوعا وسببا .		
(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٣١ ق ـــ جلسة ١٩٦٦/٢/١)	٢٩	٢٢١
٢ ـــ حكم القسمة . ملزم للشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا فى دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم .		
(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٠ ق ـــ جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)	٥٨	٤١٢
٣ ـــ الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة . لا حجية له أمام جهات القضاء الأخرى . له حجيته أمام محاكم الجهة التى أصدرته ولو خرج فى قضائه على الولاية التى منحها المشرع لتلك المحاكم .		
(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٠ ق ـــ جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)	٥٨	٤١١

رقم القاعدة — رقم الصفحة

حوادث طارئة

نظرية الحوادث الطارئة :

" نطاق تطبيقها "

عدم جواز إعمال نظرية الحوادث الطارئة بالنسبة للعقود الاحتمالية التى يعـلم المتعاقد أن مبناها فكرة المخاطرة ، العقد الذى يكون من شأنه أن يعرض أحد المتعاقدين لخسارة جسيمة أو لمكسب كبير . لا يبطل العقد لمجرد انطوائه على المغامرة أو المضاربة .

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٥) ... ... ٣٨ — ٢٨٧

حوالة

التزام المحيل بالضمان :

رجوع المحال له بالضمان على المحيل . إلتزام المحيل برد ما استولى عليـه من الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يخالف ذلك . هذا الحكم مغاير لحكم المـادة ٢٢٦ مدنى . قضاء الحكم المحال له بالفوائد من تاريخ دفعـه مبلغ الحوالة للمحيل — لا من تاريخ المطالبة القضائية — لا خطأ .

(الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١١) ... ... ٨ — ٦٥

عدم نفاذ الحوالة :

عدم الاعتداد بعقـد البيع المحال من المشترى لآخر لكونه ليس طرفا فيه ولم تتم حوالته إليه طبقا للقانون . آثار هذا العقد فيما تضمنه — بما فى ذلك شرط التحكيم — اقتصارها

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
على طرفيه . لا تمتد إلى رجوع المحال له على المحيل بما دفعه له . رفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم بدعوى الرجوع وعدم سريان شرط التحكيم على هذه المنازعة . صحيح فى القانون .		
(الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١١)...	٨	٦٥

حيازة

كون الشيء واقعا فى حوزة من يدعى حيازته من الأمور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع .		
(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)...	٥٨	٤١٢

(خ)

خبرة . خلف

خبرة

دعوة الخبير للخصوم :

١ — وجوب دعوة الخبير الخصوم قبل التاريخ المحدد لبدء عمله . إغفال ذلك الإجراء . بطلان عمل الخبير دون حاجة إلى البحث فى ترتيب ضرر على ذلك بالمتمسك بالبطلان أو عدم ترتبه .		
(الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١٣)	١٨	١٣٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ ــ الضامن المدخل فى الدعوى للقضاء عليه بنسبة معينة مما عساه أن يحكم به على المدعى عليه فى الدعوى الأصلية (طالب الضمان) . اعتبار الضامن خصما حقيقيا وذا شأن فى الدعوى . وجوب دعوة الخبير له ولو كان قد اقتصر دفاعه على الانضمام إلى المدعى عليه فى الدعوى الأصلية . مقتضى هذا الإنضمام اعتبار دفاع المدعى عليه وكأنه مقدم من الضامن وأن يعتبر الأخير منازعا للمدعى فى دعواه الأصلية .		
(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٣١ ق ــ جلسة ١٣/١/١٩٦٦)	١٨	١٣٣

خلف

خلف خاص :

انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص . شرطه أن يكون انتقال ملكية الشيء إليه لاحقا لإبرام العقد وأن يكون الخلف الخاص عالما بالعقد وقت انتقال الملكية إليه. هذا العلم يقوم مقام ثبوت التاريخ .		
(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٣١ ق ــ جلسة ١/٢/١٩٦٦)	٢٩	٢٢١

خلف عام :

صحة التصرفات المنجزة الصادرة من المورث حال صحته لأحد ورثته . التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته . عدم اعتبار الوارث فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا طعن على هذا التصرف بأنه فى حقيقته وصية ضارة بحقه فى الميراث أو أنه قد صدر فى مرض موت المورث فهو فى حكم الوصية . فى هاتين الصورتين يستمد

رقم القاعدة | رقم الصفحة

الوارث حقه من القانون مباشرة أما فى غيرهما لحقه فى الطعن يستمده من المورث باعتباره خلفا عاما له و يتقيد فى إثبات هذا الطعن بما كان يتقيد به مورثه .

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٣/١/١٩٦٦) ١٧ ١٢٣

(د)

دعوى . دفوع

دعوى

الخصوم فى الدعوى :

الضامن المدخل فى الدعوى للقضاء عليه بنسبة معينة مما عساه أن يحكم به على المدعى عليه فى الدعوى الاصلية (طالب الضمان) . اعتبار الضامن خصما حقيقيا وذا شأن فى الدعوى . وجوب دعوة الخبير له ولو كان قد اقتصر دفاعه على الانضمام إلى المدعى عليه فى الدعوى الاصلية . مقتضى هذا الانضمام اعتبار دفاع المدعى عليه وكأنه مقدم من الضامن وأن يعتبر الأخير منازعا للمدعى فى دعواه الأصلية .

(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٣/١/١٩٦٦) ١٨ ١٣٣

سبب الدعوى :

١ — إقامة الدعوى بالتعويض على الخطأ العقدى لا يمنع المحكمة الاستئنافية من بناء حكمها على خطأ تقصيرى . ليس ذلك تغييرا لسبب الدعوى لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها و إنما هو استناد إلى وسيلة دفاع جديدة .

(الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ٢٧/١/١٩٦٦) ٢٤ ١٨٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — رفع الدعوى بطلبين فى صحيفة واحدة . اعتبارهما فى الحقيقة دعويين مستقلتين متى وجهت كل منهما إلى فريق من المدعى عليهم ومطلوب فيها الملكية عن مقدار محدد ومستقل عن المقدار المطلوب فى الأخرى هما طلبان غير ناشئين عن سبب قانونى واحد و إن كان السبب فيهما متماثلا — وهو الغصب — لعدم وجود رابطة من توافق أو اشتراك بين الفريقين المدعى عليهما ، فى تقدير قيمة الدعوى ينظر إلى قيمة كل طلب منهما على حدة .		
(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٠/٢/١٩٦٦)...	٣٦	٢٦٩
تقدير قيمة الدعوى :		
١ — رفع الدعوى بطلبين فى صحيفة واحدة . اعتبارهما فى الحقيقة دعويين مستقلتين متى وجهت كل منهما إلى فريق من المدعى عليهم ومطلوب فيها الملكية عن مقدار محدد ومستقل عن المقدار المطلوب فى الأخرى هما طلبان غير ناشئين عن سبب قانونى واحد وان كان السبب فيهما متماثلا — وهو الغصب — لعدم وجود رابطة من توافق أو اشتراك بين الفريقين المدعى عليهما ، فى تقدير قيمة الدعوى بنظر إلى قيمة كل طلب منهما على حده .		
(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٠/٢/١٩٦٦)	٣٦	٢٦٩
٢ — العبرة فى تقدير قيمة الدعوى لتعيين المحكمه المختصة وفى تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الختامية للخصوم . تقرير المادة ٤٠٠ مرافعات هذه القاعدة بالنسبة لنصاب الاستئناف وجوب تطبيقها بطريق القياس عند تقدير قيمة الدعوى لتعيين الجهة المختصة .		
(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٠/٢/١٩٦٥)	٣٦	٢٦٩

رقم القاعدة — رقم الصفحة

نظر الدعوى أمام المحكمة :

(ا) تقرير التلخيص :

وجوب تلاوة تقرير التلخيص فى الجلسة قبل بدء المرافعة . اغفاله يترتب عليه بطلان الحكم . جواز اثبات التلاوة بمحاضر الجلسات أو فى الحكم .

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٥) ٣٨ ٢٨٧

(ب) تعديل الطلبات :

للخصوم تعديل طلباتهم أثناء نظر الدعوى أو فى مذكراتهم أثناء حجز القضية للحكم متى رخصت لهم المحكمة بتقديم المذكرات إلى أجل معين لما ينته بعد واطلع عليها الخصم وعلم بها . امتناع التعديل بعد قفل باب المرافعة الشفوية أو الكتابية . اعتباره مقفولا بانتهاء الأجل المحدد لتقديم المذكرات .

(الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)... ... ... ٦٥ ٤٦٧

(ج) الطلب العارض :

اجراء المقاصة القضائية . وجوب طلبها بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض . عدم جواز طلب هذه المقاصة فى صورة دفع لدعوى الخصم .

(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٣) ٣٣ ٢٤٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ ـ ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة . ميعاد إجرائى مما يضاف إليه أصلا ميعاد مسافة . احتساب ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد إعلان صحيفة تعجيل الدعوى على أساس المسافة بين مقر المحكمة التى قدمت إليها ومحل من يراد إعلانه بها .		
(الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٣٠ ق ـ جلسة ١٩٦٦/٢/٢٢)	٤٨	٣٤٣
قطع التقادم :		
١ ـ طلب تقدير أتعاب المحامى إلى مجلس نقابة المحامين فى حالة عدم وجود الاتفاق الكتابى . إعلان بخصومة . مطالبة قضائية تقطع التقادم .		
(الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٣١ ق ـ جلسة ١٩٦٦/١/٤)	٣	٣٧
٢ ـ دعوى النقابة . استقلالها عن دعاوى الأعضاء . لا تمنع عضو النقابة من رفع الدعوى بحقه ولا تقطع التقادم بالنسبة له .		
(الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣١ق ـ جلسة ١٩٦٦/١/١٢)	١٤	١٠٢
بعض أنواع الدعاوى :		
١ ـ الدعوى العمالية :		
الدعوى بطلب مرتب وعمولة وبدل إنذار ومكافأة وتعويض عن الفصل التعسفى . لا يعتبر استمرارا لإجراءات وقف تنفيذ قرار الفصل .		
(الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٣١ ق ـ جلسة ١٩٦٦/٢/١٦)	٤٢	٣١٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — دعوى الضمان :		
رفع دعوى الضمان ليحكم على الضامن بنسبة معينة مما يمكن أن يحكم به على طالب الضمان فى الدعوى الأصلية . اتحاد دفاع الضامن فى الدعوى الأصلية مع دفاع طالب الضمان . الحكم بالطلبات فى دعوى الضمان . اعتبارها مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا لا ينفصم . نقض الحكم فى دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم فى الدعوى الأصلية دون نظر إلى ما قدم فى الدعوى الأخيرة من أسباب الطعن .		
(الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١٣)	١٥	١٠٩
٣ — دعاوى الحيازة :		
" دعوى وقف الأعمال الجديدة "		
دعوى وقف الأعمال الجديدة التى يرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها لمحكمة الاستئناف هى التى يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عينى وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ويقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها . اختلاف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بوصفه كذلك متى توافر الخطر والاستعجال والاستئناف عن الحكم الذى يصدر فيها يرفع إلى المحكمة الابتدائية .		
(الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١٨)	٢٠	١٤٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

دعوى التعويض عن الاستيلاء :

" المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ " :

تخويل الاختصاص للمحاكم بنظر الطعون فى القرارات الصادرة من لجان تقدير التعويض — وهى قرارات إدارية — استثناء من قاعدة اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات الإدارية . وجوب قصر هذا الاستثناء فى الحدود المنصوص عليها فى المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . ولاية المحكمة الابتدائية فى هذا الخصوص مقصورة على الطعون فى القرارات المبينة فى المادة ٤٧ من المرسوم بقانون . عدم اختصاصها بنظر الدعاوى التى ترفع إليها بطلب تقدير التعويض ابتداء وقبل أن تصدر لجنة التقدير المختصة قرارها فيه . اختصاص متعلق بالنظام العام .

(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١٣) ١٦ ١١٥

دفوع

طلب إجراء المقاصة القضائية :

إجراء المقاصة القضائية . وجوب طلبها بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض . عدم جواز طلب هذه المقاصة فى صورة دفع لدعوى الخصم .

(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٣) ٣٣ ٢٤٧

		رقم القاعدة	رقم الصفحة

(ر)

رد ما لا يجب . رسوم

رد ما لا يجب

الحكم بزوال سبب التزام الزوج بأداء النفقة التى تعهد بأدائها . صيرورة الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى . مؤدى ذلك التزام الزوجة برد ما قبضته تنفيذا لحكم النفقة وفاء بما ليس مستحقا . لا يفترض منه التبرع إذا لم يكن الوفاء عن اختيار .

(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٣) ٣٣ ٢٤٧

وراجع تقادم :

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣١ ق ـ جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤) ٥٩ ٤٣٥

رسوم

(ا) رسوم قضائية :

" الاعفاء من الرسوم "

اعفاء العمال من الرسوم القضائية المفروضة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على الدعاوى التى يرفعونها بالمطالبة بحقوقهم فى جميع مراحل التقاضى . لايشترط فى هذا الاعفاء ما تشترطه المادة ٢٣ من هذا القانون من احتمال كسب الدعاوى . جواز الحكم على العامل فى حالة رفض الدعوى وتحقق خسارتها بالمصروفات كلها أو بعضها — اشتمال هذه المصروفات الرسوم القضائية — المعفاة أصلا — والتى لاتقتصر على رسوم الدعوى .

(الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٨) ٣٤ ٢٥٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ب) رسوم البلدية :		
استحقاق الرسم :		
رسم . استحقاقه على أساس الانتاج الفعلى . عدم اعتباره من الرسوم السنوية . رسم حلج القطن . استقلال الرسم المستحق على كمية عن الرسم المستحق على كمية أخرى . المطالبة برد الرسم المدفوع عن إحدى الكميتين لا يقطع التقادم بالنسبة للرسم المدفوع عن الكمية الأخرى .		
(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)	٥٩	٤٢٥
رد الرسم :		
" تقادم الحق فى المطالبة بالرد " .		
تقادم الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم المدفوعة بغير حق . بدؤه من يوم الدفع دون توقف على علم الممول بحقه فى الرد . ذلك استثناء من القاعدة العامة المقررة فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى .		
(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)	٥٩	٤٢٥
(س)		
سند إذنى		
دعاوى السندات الإذنية :		
المقصود بدعاوى السندات الإذنية المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات ، الدعاوى المؤسسة على السند الإذنى ذاته مستقلا عما عداه وتتعلق بحقوق مترتبة على توقيعات الملتزمين عليه .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
يخرج عن هذه الدعاوى الدعاوى التى تستند إلى حوالة الحق الثابت فى السند الاذنى إذا كانت هذه الحوالة حاصلة بعقد مستقل أو إلى الوكالة فى اقتضاء قيمة السند الاذنى بتوكيل منفصل عنه.		
(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/٢٧)	٢٥	١٩٤

استئناف الأحكام الصادرة فى دعاوى السندات الاذنية :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
استئناف الحكم الصادر فى دعاوى السندات الاذنية بطريق التكليف بالحضور : المقصود بها الدعاوى المؤسسة على السند الاذنى ذاته والمتعلقة بحقوق مترتبة على توقيعات الملتزمين فيه . دعوى تزوير السند ودعوى المطالبة بقيمته مرتبطتين إرتباطا لا يقبل التجزئة . هما وجهان لنزاع واحد . اعتبار دعوى تزوير السند الإذنى من دعاوى السندات الاذنية التى يرفع استئناف الحكم فيها بطريق التكليف بالحضور .		
(الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٣١ ق – جلسة ١٩٦٦/٢/٣)	٣٢	٢٤٣

(ش)

شركة . شفعة . شهر عقارى . شيك

شركة

شركة تضامن :

"عقد الشركة".

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
اشتراط القانون المدنى أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا . صيرورة عقد الشركة عقدا شكليا . عدم جواز إثباته بين طرفيه بغير الكتابة . عدم جواز الاتفاق على إثباته بغير هذا الطريق .		
(الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/٢٧)	٢٤	١٨٢

رقم القاعدة | رقم الصفحة

" إثبات الشركة "

وجوب إثبات وجود شركة التضامن بالكتابة (م٤٦ من قانون التجارة) عدم جواز إثبات شركة التضامن بين أحد طرفيها بغير الكتابة . اشتراط التقنين المدنى القائم بالكتابة لانعقاد الشركة يقتضى بالضرورة لزومها للاثبات .

فى العلاقة بين الشركاء والغير : لا يجوز للشركاء إثبات الشركة فى مواجهة الغير إلا بالكتابة . للغير أن يثبت قيامها بكافة طرق الإثبات .

(الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/٢٧) ... ... ٢٤ | ١٨٢

" الشركة الفعلية "

التزام الكتابة فى إثبات قيام شركة التضامن فى الماضى بعد القضاء ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانونى محل خلاف فى الرأى . الرأى بجواز إثبات هذه الشركة الفعلية بجميع طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية يشترط أن تكون هذه الشركة قد باشرت بعض أعمالها فعلا . لا أثر للبطلان على الشركاء أنفسهم إلا من وقت طلب الشركة الحكم بالبطلان (م ٢/٥٠٧ مدنى) .

عدم البدء فى تنفيذ الشركة قبل الحكم ببطلانها لاستيفاء الشكل القانونى وعدم مزاولتها أى عمل من أعمالها . عدم اعتبارها "شركة فعلية" انتفاء علة عدم تطبيق الأثر الرجعى للبطلان فى هذه الحالة .

(الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ق — جلسة ١٩٦٦/١/٢٧) ... ... ٢٤ | ١٨٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

شفعة

راجع . استئناف .

(الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٦)... ... . | ٣ هـ ع | ١٨

شهر عقارى

إجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين فى شأن عقار واحد على أساس الأسبقية فى الشهر ولو نسب إلى المشترى الذى بادر بالشهر التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله. أسبقية تقديم الطلب لجهة الشهر لا أثر لها. إدعاء حصول التسجيل السابق نتيجة غش أو تواطؤ بين من تم لصالحه و بين موظف الشهر العقارى المختص . عدم مراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٣ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . مخالفة هذه المادة لا يترتب عليها بطلان الشهر . ليس لمن قدم طلبه أولا — فى هذه الحالة سوى طلب التعويض قبل موظف الشهر العقارى ومن تواطأ معه إن كان لذلك محل .

(الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٥) ... ... | ٣٩ | ٢٩٥

شيك

مسئولية البنك عن الشيك المزور :

إلتزام البنك المسحوب عليه قبل عميله إذا وفى بقيمة شيك مزيل بتوقيع مزور عليه . فقد هذه الورقة شرطا جوهريا لوجود الشيك. ليس لها وصفه القانونى .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تحمل البنك تبعة الوفاء بهذه الورقة أيا كانت درجه اتقان التزوير . ذلك مشروط بعدم وقوع خطأ أو اهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك و إلا تحمل العميل تبعة خطئه .		
(الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١١)...	١٢	٩٤

(ض)

ضرائب

الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية :

إجراءات ربط الضريبة :

إخطار الممول بالربط .

" بياناته " .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الاخطار بربط الضريبة . النموذج ١٩ ضرائب . تنبيه الممول إلى ميعاد الطعن وصيرورة الربط نهائيا فى حالة عدم الطعن خلاله . بيان لازم وجوهرى . إغفاله . بطلان الاخطار .		
(الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٣)...	٥٣	٣٨٣

الضريبة العامة على الايراد :

" وعاء الضريبة " .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
إعانة غلاء المعيشة . خضوعها للضريبة على كسب العمل والضريبة العامة على الإيراد .		
(الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٦)	٤١	٣٠٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

الضريبة على كسب العمل :

" وعاء الضريبة "

الضريبة على كسب العمل . نطاق الاعفاء منها . قصره على الماهيات والأجور الأصلية وحدها دون غيرها من مكافآت ومعاشات و إيرادات مرتبة لمدى الحياه ومزايا نقدية أو عينية قد يستولى عليها من عدا موظفى الحكومة ومستخدميها ممن لهم الحق فى المعاش .

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٦) ... ... | ٤٠ | ٣٠٢

الضريبة على المهن غير التجارية :

" وعاء الضريبة "

عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات . تقدير المصروفات جزافا بخمس الايرادات . م ٢/٧٣ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

(الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/١/٥) ... ... | ٥ | ٤٨

ضريبة المهن الحرة :

" وعاء الضريبة "

الممولين من أصحاب المهن الحرة الحاصلين على دبلوم عال من إحدى الجامعات . نظام الضريبة الثابتة . محاسبتهم على أساس أرباحهم الفعلية . شرطه . تقديم طلب بذلك فى الميعاد المحدد بمقتضى خطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول . لا يغنى عن ذلك تقديم الممول إقراره بالأرباح الفعلية .

(الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١٢) ... ... | ١٣ | ٩٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
ضريبة التركات ورسم الأيلولة على التركات :		
١ — قوانين الاصلاح الزراعى من قوانين النظام العام . عدم الاعتداد بتصرفات المالك إلى فروعه متى كانت غير ثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ . ردها إلى ملكية المورث . سريان أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم الايلولة عند الوفاة فى شأنها . لا تعارض .		
(الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٣)	٥٢	٣٧٢
٢ — م ٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . تصرف المالك إلى أولاده . رخصة عدم خضوعه لرسم الأيلولة على التركات .		
٣ — م ٣/٤ ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ . المنازعة فى دفع مقابل التصرف أو عدم دفعه . خروجها عن سلطة مصلحة الضرائب وعن نطاق الطعن فى تقدير قيمة التركة .		
(٢، ٣ الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٣)	٥٢	٣٧٢
٤ — الضريبة على التركات . استحقاقها مع رسم الأيلولة وبالاضافة إليه . خضوعها لأحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ .		
(الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٣)	٥٢	٣٧٢
الطعن فى الأحكام الصادرة فى دعاوى رسم الأيلولة على التركات :		
القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات . خلوه من النص على وجوب الفصل فى الدعاوى الخاضعة لأحكامه على وجه السرعة . استئناف الأحكام الصادرة فيها . طريقته . عريضة تودع قلم الكتاب .		
(الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٣)	٥٢	٣٧٢

رقم القاعدة	رقم الصفحة

الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية :

"احتياطى هبوط الأسعار"

احتياطى هبوط الأسعار وخصمه من وعاء الضريبة الخاصة على الربح الاستثنائى . الغرض منه . تغطية ما هو محتمل عند عودة الحالة الإقتصادية إلى مجـراها العادى . عدم قصر استعماله على فترة الإثنى عشر شهرا التالية لإلغائها . م ٧ . ق ٦٠ لسنة ١٩٤١ م ١ و ٢ . ق ٦٠ لسنة ١٩٥٠ .

احتياطى هبوط الاسعار . مناطه . أن تستدعى طبيعة العمل تخصيص تلك المبالغ لتكوين الإحتياطى المذكور . علته . مقابلة ما يحتمل حدوثه من هبوط فى قيمة البضاعة المشتراه أو المنتجه من أول يناير سنة ١٩٤٠ إلى تاريخ انتهاء العمل بالضريبة الاستثنائية لا الآلات وقطع الغيار الغير معدة للتداول والمعتبرة من الأصول الثابتة التى يرد عليها حكم الاستهلاك المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المـادة ٧ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ .

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/١/٥) ... ... — رقم القاعدة: ٤ — رقم الصفحة: ٤١

تقادم الضريبة :

"تقادم الحق فى المطالبة برد الضرائب المرفوعة بغير حق"

تقادم الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم المدفوعة بغـير حق . بدؤه من يوم الدفع دون توقف على علم الممول بحقه فى الرد . ذلك استثناء من القاعدة العامة المقـــررة فى المـادة ١٨٧ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤) ... ... — رقم القاعدة: ٥٩ — رقم الصفحة: ٤٢٥

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ع)

عادات تجارية . عقد . عمل

عادات تجارية

العادات التجارية من مسائل الواقع . لقاضى الموضوع أمر التثبت منها . عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضـوع بقيام عرف تجارى فى شأن الفائدة التعويضية إذا لم يحدده الطرفان . عدم جواز إثارة ذلك أمام محكمة النقض لأول مرة .

(الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣١ ق ـــ جلسة ٢٢/٢/١٩٦٦) ٥٠ ٣٥٧

عقد

(١) انعقاد العقد :

"الإيجاب والقبول"

عدم تمام بيع الأملاك الخاصة بالدولة بين مصلحة الأملاك وطالب الشراء إلا بالتصديق عليه من وزارة المالية . هذا التصديق هو القبول بالبيع والإيجاب من راغب الشراء يكون بتقدمه للشراء على أساس سعر معين .

(الطعن رقم ١٢ لسنة ٣٢ ق ـــ جلسة ٢٤/٢/١٩٦٦) ٦٢ ٤٥٠

"اشتراط الكتابة للانعقاد"

اشتراط القانون المدنى أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا . صيرورة عقد الشركة عقدا شكليا . عدم جواز إثباته بين طرفيه بغير الكتابة . عدم جواز الاتفاق على إثباته بغير هذا الطريق .

(الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ ـ جلسة ٢٧/١/١٩٦٦) ٢٤ ١٨٢

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ب) أركان العقد :

" الرضا "

بحث وسائل الإكراه المبطل للرضا . تحديد مدى جسامتها بمراعاة حالة المتعاقد الشخصية من الأمور الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١١/١٥) ٣٨ ٢٨٧

(ج) اثبات العقد :

لايلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول فى محرر واحد . جواز استخلاص ذلك من تسلسل البرقيات والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين .

(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١١) ٩ ٧١

" اشتراط الكتابة لاثبات العقد "

عقد النقل البحرى من العقود الرضائية . اشتراط الكتابة . لاثباته استثناء من قاعدة جواز الاثبات بالبينة فى المسائل التجارية . مشارطة إيجار للسفينة وجوب تحريرها بالكتابة م . ٩٠ من القانون البحرى .

(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١١) ٩ ٧١

(د) آثار العقد :

" انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص "

انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص . شرطه أن يكون انتقال ملكية الشىء إليه لاحقا لإبرام العقد وأن يكون الخلف الخاص عالما بالعقد وقت انتقال الملكية إليه . هذا العلم يقوم مقام ثبوت التاريخ .

(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١) ٢٩ ٢٢١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(هـ) فسخ العقد :		
التزام البائع فى عقد البيع بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من الحقوق العينية والقيود . التزام مغاير لالتزام البائع بضمان الاستحقاق . تفسير محكمة الموضوع عبارة العقد بما لا يخرج عن مدلوله واعتبارها الالتزام بتطهير العين المبيعة التزاما جوهريا فى مقصود المتعاقدين وقت التعاقد . قضاؤها بفسخ العقد لعدم وفاء البائع به رغم اعذاره . لا مخالفة للقانون .		
(الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)...	٦١	٤٤٣
(و) نظرية الحوادث الطارئة والعقود الاحتمالية :		
عدم جواز إعمال نظرية الحوادث الطارئة بالنسبة للعقود الاحتمالية التى يعلم المتعاقد أن مبناها فكرة المخاطرة . العقد الذى يكون من شأنه أن يعرض أحد المتعاقدين لخسارة جسيمة أو لكسب كبير . لا يبطل العقد لمجرد انطوائه على المغامرة أو المضاربة .		
(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٥)	٣٨	٢٨٧
(ز) ابطال العقد :		
راجع :		
(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٥)	٣٨	٢٨٧

رقم القاعدة | رقم الصفحة

عمل

عناصر عقد العمل :

الأجر :

"المنح"

الأصل فى المنحة أنها تبرع . صيرورتها جزء من الأجر . شرطه . التزام صاحب العمل بدفعها فى عقد العمل أو لائحة المنشأة .

(الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ٢٣/٢/١٩٦٦) ٥٤ ٣٨٨

آثار عقد العمل :

سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته :

سلطة رب العمل . تقدير كفاية العامل . وضعه فى المكان الذى يصلح له . تكليفه بعمل آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه إختلافا جوهريا . نقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك . رفض العامل النقل . أثره . حق رب العمل فى انهاء العقد .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٢ ق — جلسة ٢٣/٢/١٩٦٦) ٥٦ ٤٠١

انتهاء عقد العمل :

الأسباب الخاصة بفسخ العقد :

١ — قواعد التأديب . عدم مراعاتها . فسخ عقد العمل لأحد الأسباب المنصوص عليها فى القانون : جوازه .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٢ ق — جلسة ٢٣/٢/١٩٦٦) ٥٦ ٤٠١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — سلطة رب العمل . تقدير كفاية العامل ، وضعه فى المكان الذى يصلح له . تكليفه بعمل آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه إختلافا جوهريا . نقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك . رفض العامل النقل . أثره . حق رب العمل فى انهاء العقد .		
(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٣)	٥٦	٤٠١

مكافأة نهاية الخدمة :

١ — انتهاء عقد العمل المحدد المدة أو الغاء صاحب العمل للعقد غير المحدد المـــدة ، مكافأة العامل عن مدة خدمته ، احتسابها على أساس أجر نصف شهر من الخمس سنوات الأولى وأجر شهر عن كل سنة تالية ، م ٧٢ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ .		
(الطعن رقم ٤١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/٥)	٦	٥١
٢ — ما يدفعه رب العمل لصندوق الادخار مقابل التزامه بمكافأة نهاية الخدمة . حل الصندوق وتصفيته ، استرداد رب العمل المبالغ التى كان قد ساهم بها من صافى التصفية مقابل أن يرد عليه التزامه بمكافأة نهاية الخدمة طبقا للقانون .		
(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٣)	٥٥	٣٩٣

الدعاوى الناشئة عن عقد العمل :

(ا) الاعفاء من الرسوم القضائية :

إعفاء العمال من الرسوم القضائية المفروضة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على الدعاوى التى يرفعونها فى المطالبة بحقوقهم

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(غ)

غير

١ — صحة التصرفات المنجزة الصادرة من المورث حال صحته لأحد ورثته . التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته . عدم إعتبار الوارث فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا طعن على هذا التصرف بأنه فى حقيقته وصية ضارة بحقه فى الميراث أو أنه قد صدر فى مرض موت المورث فهو فى حكم الوصية . فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة أما فى غيرهما فحقه فى الطعن يستمده من المورث باعتباره خلفا عاما له ويتقيد فى إثبات هذا الطعن بما كان يتقيد به مورثه .

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١٣) ١٧ ١٢٣

٢ — الغرض من تسجيل القسمة لإمكان الاحتجاج بها على الغير هو شهرها حتى يستطيع الغير العلم بوقوع العقار موضوع التصرف الصادر من أحد المتنافسين فى نصيبه أم لا .

(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤) ٥٨ ٤١٢

(ف)

فوائد

استحقاق الفوائد :

استحقاق الفوائد التأخيرية . شرطه . المطالبة القضائية بها .

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٣) ٥٥ ٣٩٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
مبدأ سريان الفوائد :		
رجوع المحال له بالضمان على المحيل . إلتزام المحيل برد ما استولى عليه من الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يخالف ذلك . هذا الحكم مغاير لحكم المادة ٢٢٦ مدنى . قضاء الحكم المحال له بالفوائد من تاريخ دفعه مبلغ الحوالة للمحيل — لا من تاريخ المطالبة القضائية — لا خطأ .		
(الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٠ ق — جلسه ١٩٦٦/١/١١)	٨	٦٥
سعر الفائده :		
سعر الفوائد التعويضية هو السعر الاتفاقى . جواز اعتبار السعر القانونى معبرا عن إرادة الطرفين فى ذلك .		
(الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٢)	٥٠	٣٥٧

ق

قاضى الأمور المستعجلة . قانون . قسمة . قوة الأمر المقضى . قوة قاهرة

قاضى الأمور المستعجلة

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة :

دعوى وقف الأعمال الجديدة التى يرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها لمحكمة الاستئناف هى التى يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عينى وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
و يقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها . اختلاف هـــذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بوصفه كذلك من توافر الخطر والاستعجال والاستئناف عن الحكم الذى يصدر فيها يرفع إلى المحكمة الابتدائية .		
(الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣١ ق ـ جلسة ١٩٦٦/١/١٨)	٢٠	١٤٧

قانون

تنازع القوانين من حيث الزمان :

النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم . عـــدم سريانها على ما اكتمل من التقادم وفقا للنصوص القديمة قبـل العمل بالنصوص الجديدة . اكتمال مدة التقادم المنصوص عليه فى المـادة ٣٧٧ مدنى بالنسبة للمبالغ المطالب بردها قبل تاريخ العمل بالقانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ . عدم سريان القانون المذكور على هذا التقادم .		
(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣١ ق ـ جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)	٥٩	٤٢٥

قسمة

تمثيل الشركاء فى دعوى القسمة :

البطلان المترتب على عدم تمثيل الشركاء فى دعوى القسمة أو عـدم مراعاة الاجراءات بالنسبة للقصر . بطلان نسبى ليس لغير من شرع لمصلحته من الشركاء التمسك به .		
(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٠ ق ـ جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)	٥٨	٤١٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تسجيل القسمة :		
الغرض من تسجيل القسمة لإمكان الاحتجاج بها على الغير هو شهرها حتى يستطيع الغير العلم بوقوع العقار موضوع التصرف الصادر من أحد المتقاسمين فى نصيبه أم لا .		
(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)	٥٨	٤١٢
حكم القسمة :		
"حجيته"		
حكم القسمة . ملزم للشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا فى دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم .		
(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)	٥٨	٤١٢

قوة الأمر المقضى

الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة . لا حجية له أمام جهات القضاء الأخرى . له حجيته أمام محاكم الجهة التى أصدرته ولو خرج فى قضائه على الولاية التى منحها المشرع لتلك المحاكم .		
(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)	٥٨	٤١٢

قوة قاهرة

تقدير توافر القوة القاهرة . تقدير موضوعى يملكه قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية .		
(الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٢)	٥١	٣٦٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

(ك)

كفالة

كفالة تضامنية :

"التضامن بين الكفلاء"

١ — مطالبة أحد المدينين المتضامنين — طبقا للمادة ١١٠ مدنى قديم — تسرى فى حق باقى المدينين ومطالبة الدائن أحد الكفلاء المتضامنين تسرى كذلك فى حق سائر زملائه . افتراض نوع من الوكالة بينهم فى مقاضاة الدائن لهم . الحكم الصادر ضد بعض الكفلاء المتضامنين حجة على الباقين وقاطعا لمدة التقادم بالنسبة لهم .

(الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٠/٢/١٩٦٦) ... . | ٣٧ | ٢٧٩

٢ — جواز رجوع الكفيل المتضامن — بما أوفاه وفاء صحيحا لدين قائم — على باقى الكفلاء معه كل بقدر حصته فى الدين . هذا الرجوع إما بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية التى أساسها النيابة التبادلية المفترضة قانونا بين المتعهدين المتضامنين . تقادم الدعوى الشخصية بخمسة عشرة سنة من تاريخ وفاء الكفيل المتضامن . من هذا التاريخ ينشأ حقه فى الرجوع على المتضامنين معه .

(الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٠/٢/١٩٦٦)... ... ... | ٣٧ | ٢٧٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(م) محاماه . محكمة الموضوع . مقاصة . مسئولية . مواريث		
محاماه		
الصفة فى الطعن :		
تقديم المحامى المقرر بالطعن التوكيل الصادر إليه من الطاعن الأول عن نفسه و بصفتــه وكيلا عن باقى الطاعنين . تصريح الأخيرين فى توكيلهم للطاعن الأول بتوكيل محامين للطعن بالنقض نيابة عنهم . اعتبار الطعن مقررا به ممن له صفة . (الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)	٦٠	٤٣٤
أتعاب المحاماه :		
طلب التقدير المقدم إلى مجلس نقابة المحامين : "تكييفه . أثره"		
طلب تقدير أتعاب المحامى إلى مجلس نقابة المحامين فى حالة عدم وجود الاتفاق الكتابى . إعلان بخصومة . مطالبة قضائيــة تقطع التقادم . (الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/٤)	٣	٣٧

رقم القاعدة | رقم الصفحة

استبعاد من الجدول :

"أثره" .

(راجع الطعن رقم ١٧ لسنة ٣١ ق "رجال القضاء" — جلسة ٢٩/١/١٩٦٦ هيئة عامة) ... ... ٢ | ١١

محكمة الموضوع

سلطة محكمة الموضوع :

فى تفسير العقود :

التزام البائع فى عقد البيع بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من الحقوق العينية والقيود . التزام مغاير لالتزام البائع بضمان الاستحقاق . تفسير محكمة الموضوع عبارة العقد بما لا يخرج عن مدلوله و اعتبارها الإلتزام بتطهير العين المبيعة التزاما جوهريا فى مقصود المتعاقدين وقت التعاقد . قضاؤها بفسخ العقد لعدم وفاء البائع به رغم إعذاره . لا مخالفة القانون .

(الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٣١ ق — جلسة ٢٤/٢/١٩٦٦) ... ... ٦١ | ٤٤٣

فى تقرير قيام العرف التجارى :

العادات التجارية من مسائل الواقع . لقاضى الموضوع أمر التثبت منها . عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بقيام عرف تجارى فى شأن الفائدة التعويضية إذا لم يحدده الطرفان . عدم جواز إثارة ذلك أمام محكمة النقض لأول مرة .

(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ٢٢/٢/١٩٦٦)... ... ... ٥ | ٤٨

فى تقدير الدليل :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٦ — تقديرأدلة الدعوى والوقائع المؤدية إلى كسب الملكية بمضى المدة الطويلة مما تستقل به محكمة الموضوع . (الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)...	٦٠	٤٣٤

مقاصة

المقاصة القضائية :

إجراء المقاصة القضائية . وجوب طلبها بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض . عدم جواز طلب هذه المقاصة فى صورة دفع لدعوى الخصم . (الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٣)	٣٣	٢٤٧

مسئولية

(١) المسئولية التقصيرية :

عناصر المسئولية :

١ — "ركن الخطأ"

تخويل لجان التقدير دون غيرها سلطة تقدير التعويض المستحق عن الاستيلاء ابتداء لا يحول دون التجاء ذوى الشأن إلى المحاكم بطلب تعويضهم عن الضرر الناشىء عن تأخير هذه اللجان فى إصدار قرارها وذلك على أساس المسئولية التقصيرية . اعتبار تأخير اللجنة بغير مسوغ شرعى خطأ يستوجب مسئولية الإدارة عن الضرر المتسبب عنه .		
(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١٣)	١٦	١١٥
(والطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/٢٧)	٢٤	١٨٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
التعويض عن الضرر :		
وفاة المجنى عليه عقب الاصابة مباشرة . لورثته حق مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم لا من الجروح التى أحدثها فحسب بل من الموت الذى أدت إليه هذه الجروح .		
(الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٣١ ق – جلسة ١٩٦٦/٢/١٧)	٤٧	٣٣٧
(ب) المسئولية العقدية :		
" مسئولية الناقل "		
عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب. التزام بتحقيق غاية . إثبات إصابة الراكب أثناء تنفيذ العقد . كفايته لقيام مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه .		
(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣١ ق – جلسة ١٩٦٦/١/٢٧)	٢٦	١٩٩
ما يدفع المسئولية :		
" السبب الأجنبي غير المتوقع والغير ممكن تفاديه "		
دفع مسئولية الناقل بالقوة القاهرة أو خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير . شرط خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب . مثال .		
(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣١ ق – جلسة ١٩٦٦/١/٢٧)	٢٦	١٩٩

رقم القاعدة | رقم الصفحة

دعوى المسئولية :

" سبب الدعوى "

إقامة الدعوى بالتعويض على الخطأ العقدى لا يمنع المحكمة الاستئنافية من بناء حكمها على خطأ تقصيرى . ليس ذلك تغييرا لسبب الدعوى لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها و إنما هو استناد إلى وسيلة دفاع جديدة .

(الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/٢٧) ٢٤ ٨٢

مواريث

تصرفات المورث المنجزة :

صحة التصرفات المنجزة الصادرة من المورث حال صحته لأحد ورثته . التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته . عدم اعتبار الوارث فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا طعن على هذا التصرف بأنه فى حقيقته وصية ضارة بحقه فى الميراث أوأنه قد صدر فى مرض موت المورث فهو فى حكم الوصية . فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة أما فى غيرهما فحقه فى الطعن يستمده من المورث باعتباره خلفا عاما له ويتقيد فى اثبات هذا الطعن بما كان يتقيد به مورثه .

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١٣) ١٧ ١٢٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ن)		
نزع الملكية للمنفعة العامة . نظام عام .		
نفقة . نقابات . نقل . نقض		
نزع الملكية للمنفعة العامة		
مرسوم نزع الملكية :		
اقتصار مرسوم نزع الملكية — طبقا للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٧ — بتقرير المنفعة العامة للعقارات اللازمة للمشروع الذى نزعت الملكية من أجله . عدم صدوره ضد شخص معين .		
(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)	٦٤	٤٥٩
الاجراءات التالية لمرسوم نزع الملكية :		
الاجراءات بعد صدور مرسوم نزع الملكية ونشره . قيام الإدارة باعلان صورة منه إلى كل من أصحاب الملك أو واضعى اليد واخطار طالب نزع الملكية وذوى الشأن باليوم المحدد للمارسة على قيمة الثمن وتكليفهم بالحضور بخطابات مسجلة .		
(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)	٦٤	٤٥٩
طلب إبطال مرسوم نزع الملكية :		
خروجه عن ولاية المحاكم :		
طلب إبطال مرسوم نزع الملكية ذاته واستصدار مرسوم آخر جديد وتقدير قيمة العقار المنزوع ملكيته وقت صدور المرسوم الجديد . طلب خارج عن ولاية المحاكم .		
(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)	٦٤	٤٥٩

نظام عام

الاختصاص المتعلق بالنظام العام :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تخويل الاختصاص للمحاكم بنظر الطعون فى القرارات الصادرة من لجان تقدير التعويض — وهى قرارات إدارية — استثناء من قاعدة اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات الإدارية . وجوب قصر هذا الاستثناء فى الحدود المنصوص عليها فى المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . ولاية المحكمة الابتدائية فى هذا الخصوص مقصورة على الطعون فى القرارات المبينة فى المادة ٤٧ من المرسوم بقانون . عدم اختصاصها بنظر الدعاوى التى ترفع إليها بطلب تقدير التعويض ابتداء وقبل أن تصدر لجنة التقدير المختصة قرارها فيه . اختصاص متعلق بالنظام العام . (الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٣/١/١٩٦٦)	١٦	١١٥

أسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
عدم لزوم تمسك الخصم بعدم قبول الطعن بالنقض لفوات ميعاده . لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . (الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١١/١/١٩٦٦)	١٠	٧٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

نفقة

الحكم بزوال سبب إلتزام الزوج بأداء النفقة التى تعهد بأدائها . صيرورة الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى . مؤدى ذلك إلتزام الزوجة برد ما قبضته تنفيذا لحكم النفقة وفاء بما ليس مستحقا . لا يفترض منه التبرع إذا لم يكن الوفاء عن اختيار .

(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣١ ق — جلسة ٣/٢/١٩٦٦) ٣٣ ٢٤٧

نقابات

دعوى النقابة:

دعوى النقابة . استقلالها عن دعاوى الأعضاء . لا تمنع عضو النقابة من رفع الدعوى بحقه ولا تقطع التقادم بالنسبة له .

(الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٢/١/١٩٦٦) ١٤ ١٠٢

نقل

نقل الأشخاص :

" إلتزامات الناقل "

عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل إلتزاما بضمان سلامة الراكب . إلتزام بتحقيق غاية . إثبات إصابة الراكب أثناء تنفيذ العقد . كفايته لقيام مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه .

(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ٢٧/١/١٩٦٦) ٢٦ ١٩٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

ما يدفع مسئولية الناقل :

دفع مسئولية الناقل بالقوة القاهرة أو خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير . شرط خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب . مثال .

(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣١ ق ـــ جلسة ١٩٦٦/١/٢٧) ٢٦ ١٩٩

نقل بحرى :

عقد النقل البحرى :

"إثباته"

عقد النقل البحرى من العقود الرضائية . اشتراط الكتابة لاثباته استثناء من قاعدة جواز الإثبات بالبينة فى المسائل التجارية . مشارطة إيجار السفينة . وجوب تحريرها بالكتابة . م ٩٠ من القانون البحرى .

(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٠ ق ـ جلسة ١٩٦٦/١/١١) ٩ ٧١

نقض

اجراءات الطعن :

(أ) ميعاد الطعن :

عدم لزوم تمسك الخصم بعدم قبول الطعن بالنقض لفوات ميعاده لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام .

(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣٠ ق ـــ جلسة ١٩٦٦/١/١١) ١٠ ٧٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ب) التقرير بالطعن :		
نص المادة ٣٨٤ مرافعات على جواز الطعن — ممن فوت ميعاده — من المحكوم عليهم أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته إذا كان الحكم صادرا فى التزام بالتضامن . هذا النص مقيد بالنسبة للطعن بالنقض بوجوب حصول الطعن بتقرير بقلم الكتاب . م ٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .		
(الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٧)	٤٦	٣٢٩
اعلان الطعن :		
١ — القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٢ . إلقاؤه عبء إعلان الطعن على عاتق قلم الكتاب دون الطاعن . إغفال الميعاد المحدد لإعلان الطعن — بعد صدور القانون ١٠٦ لسنة ١٩٥٢ — يترتب عليه البطلان إذ لم يعد ميعادا حتميا بل مجرد ميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه البطلان .		
(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/١/١٣)	١٦	١١٥
٢ — القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . عبء إعلان الطعن . رفعه عن كاهل الطاعن وإلقاؤه على عاتق قلم الكتاب . جواز تصحيح عيوب الإعلان ولو بعد فوات الميعاد . صيرورة هذا الميعاد ميعادا تنظيميا .		
(الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٦)	٤٢	٣١٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الصفة فى الطعن :		
تقديم المحامى المقرر بالطعن التوكيل الصادر إليه من الطاعن الأول عن نفسه و بصفته وكيلا عن باقى الطاعنين . تصريح الأخيرين فى توكيلهم للطاعن الأول بتوكيل محـــامين للطعن بالنقض نيابة عنهم . إعتبار الطعن مقررا به ممن له صفة .		
(الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)	٦٠	٤٣٤
الخصومة أمام محكمة النقض :		
إنعقاد الخصومة أمام محكمة النقض باعلان تقرير الطعن . عدم انقطاع سير هذه الخصومة فى حالة تغير الصفة قبل إعلان التقرير . انقطاع سير الخصومة لا يرد إلا على خصومة منعقدة .		
(الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٧)	٤٦	٣٢٩
ما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام :		
١ — ولاية على المـال . الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف الأحكام الجزئية . عدم جواز الطعن فيها بالنقض ما لم تكن صادرة فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ومبنية على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه وتأويله .		
(الطعن رقم ٧ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٣) ...	٥٧	٤٠٧
٢ — مناط عدم جواز الطعن فى الحكم وفقا للمـادة ٣٧٨ مرافعات . أن يكون الحكم صادرا قبل الفصل فى الموضوع . الحكم الذى يفصل فى موضوع الدعوى أو فى شق منها يجوز الطعن فيه استقلالا فى المواعيد المحددة قانونا وإلا ترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق فى الطعن .		
(الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٢٦)	٣هع	١٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣ — قضاء الحكم بأحقية الشفيع لثمار المبيع وبندب خبير لتقدير مقابل الريع . فى شطره الأول حكم قطعى حسم النزاع فى شق من الموضوع . جواز الطعن بالنقض استقلالا فى الميعاد المنصوص عليه فى المادتين ٥ و٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وهو ثلاثون يوما من تاريخ العمل به فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٩ .		
(الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٦ هيئة عامة) ...	٣ هـ ع	١٨

أسباب الطعن :

" أسباب واقعية "

١ — عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلان أمر الأداء لتسليم صورته لجهة الإدارة بعد الميعاد . لا يقبل التمسك بذلك أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٣٥٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/١/٤)	٢	٣
٢ — تمسك شركة التأمين بعدم قبول الدعوى قبلها لعدم اشتمال وثيقة التأمين على اشتراط لمصلحة المضرور يستمد منه حقا مباشرا . دفاع يخالطه واقع . لايصح التحدى به أمام محكمة النقض لأول مرة .		
(الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٧)...	٤٦	٣٢٩
٣ — تأييد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى اكتفاء بأسبابه . ورود أوجه الطعن بالنقض على إجراءات محكمة الدرجة الأولى وأسباب الحكم الابتدائى . عدم تقديم الطاعن ما يدل على تمسكه بها أمام محكمة الدرجة الثانية . اعتبار هذه الأوجه أسبابا جديدة لا تجوز إثارتها أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٢)	٤٩	٣٤٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٤ — العادات التجارية من مسائل الواقع . لقاضى الموضوع أمر التثبت منها . عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بقيام عرف تجارى فى شأن الفائدة التعويضية إذا لم يحدده الطرفان . عدم جواز إثارة ذلك أمام محكمة النقض لأول مرة .		
(الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٢)	٥٠	٣٥٧
٥ — كون الشيء واقعا فى حوزة من يدعى حيازته من الأمور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع .		
(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)	٥٨	٤١٢
نطاق الطعن :		
نص المادة ٤٠٤ مرافعات على أن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة . لا ينصرف هذا النص إلى الأحكام التى تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها . حكم المادة ٤٠٤ مرافعات خاص بالاستئناف . لا نظير له فى الأحكام الخاصة بالنقض .		
(الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٦ هيئة عامة ...	٣ هع	١٨
المصلحة فى الطعن :		
١ — استئناف الحكم الصادر فى أصل الدعوى بطريقتين أحدهما بورقة تكليف بالحضور والآخر بعريضة . الحكم بقبول الاستئناف الأخير . صيرورته نهائيا . الحكم ببطلان الاستئناف الأول . النعى عليه بمخالفة القانون . غير منتج .		
(الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/٢٣)	٥٤	٣٨٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
أثر الحكم بالنقض :		
رفع دعوى الضمان ليحكم على الضامن بنسبة معينة مما يمكن أن يحكم به على طالب الضمان فى الدعوى الأصلية . اتحاد دفاع الضامن فى الدعوى الأصلية مع دفاع طالب الضمان . الحكم بالطلبات فى دعوى الضمان . اعتبارها مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا لا ينفصم . نقض الحكم فى دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم فى الدعوى الأصلية دون نظر إلى ما قدم فى الدعوى الأخيرة من أسباب الطعن .		
(الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٣١ق — جلسة ١٩٦٦/١/١٣)...	١٥	١٠٩
(ﻫ)		
هبة		
الحكم بزوال سبب التزام الزوج بأداء النفقة التى تعهد بأدائها . صيرورة الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى . مؤدى ذلك التزام الزوجة برد ما قبضته تنفيذا لحكم النفقة وفاء بما ليس مستحقا . لا يفترض منه التبرع إذا لم يكن الوفاء عن اختيار .		
(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣١ ق ــ جلسة ١٩٦٦/٢/٣)	٣٣	٢٤٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(و)		
وفاء . وقف . وكالة		
وفاء		
الوفاء الجزئى :		
"أثره"		
الإجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة . وجوب اتخاذه فى ذات الخصومة الأصلية قصدا إلى استئناف السير فيها . أى عمل خارج نطاق الخصومة ولو كان تصرفا قانونيا لا يقطع هذه المدة . الوفاء الجزئى إن صح إعتباره عملا قانونيا ينطوى على الإقرار بالحق بذاته ويمنع تقادمه إلا أنه ليس اجراء من اجراءات الخصومة مقصودا به المضى فيها .		
(الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١٧)	٤٥	٣٢٤
وقف		
الاستحقاق فى الوقف :		
جعل ريع الوقف جميعه — فيما عدا ما يلزم لشئونه — وظائف ومرتبات جارية على المذكورين فيه وقصدهم به . عدم انطباق أحكام المادة ٣٦ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على هذا الوقف .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
زيادة الغلة عن الوظائف والمرتبات المشروطة . حكمها . أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة . إعطاء كل مستحق ماسمى له وقسمة ما بقى بينهم على عدد الرءوس .		
(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣١ ق — "أحوال شخصية" جلسة ١٩/١/١٩٦٦) ..	٢٢	١٦٣
شرط الواقف :		
"تفسيره"		
إنشاء الوقف . دلالته على أن الواقف أراد أن يجعل وقفه بعد وفاته حصصا وأوقافا متعددة . مثال . شرط انتقال نصيب من مات من غير ولد لإخوته وأخواته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق فإن لم يكن له إخوة ولا أخوات فلأقرب الطبقات اليه من أهل الوقف . المراد بالطبقة . الطبقة الخاصة لا مايعم المستحقين فى درجة واحدة من جميع أهل الوقف وفى جميع الحصص . مقتضاه . عودة حصة العقيم إلى أصل غلة الوقف كله فيما عدا حصة الخيرات وناظر الوقف وتقسم قسمته .		
(الطعن رقم ١٩ لسنة ٣١ ق — "أحوال شخصية" جلسة ٢/٢/١٩٦٦)	٣٠	٢٢٨
وكالة		
تقدير أتعاب المحامى :		
طلب تقدير أتعاب المحامى إلى مجلس نقابة المحامين فى حالة عدم وجود الاتفاق الكتابى . اعلان بخصومة . مطالبة قضائية تقطع التقادم .		
(الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٣١ ق — جلسة ٤/١/١٩٦٦)	٣	٣٧
وراجع :		
(الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٠/٢/١٩٦٦)	٣٧	٢٧٩

فهرس المواد

أ — الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية في طلبات رجال القضاء

٢ ــ الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

القانون المدنى الملغى

رقم المادة	الموضـــوع	رقم القاعدة
	قانون المرافعات القائم	
١٤	عدم ضرورة تسليم صور الدعاوى والطعون والأحكام بالنسبة للدولة فى المقر الرئيسى لإدارة قضايا الحكومة جواز تسليمها فى أى مقر تتخذه ولو تعددت هذه المقار . اعتبار قسم قضايا الإصلاح الزراعى جزء من إدارة قضايا الحكومة	٤٤
٢٢،٢١	الانتقال الذى تنصرف إليه مواعيد المسافة هو انتقال من يستلزم الإجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم ومن ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم	٤٨
٥٢،٣٠ ١/١٥٠ ٤٠٠،	العبرة فى تقدير قيمة الدعوى لتعيين المحكمة المختصة وفى تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الختامية للخصوم	٣٦
٤١	رفع الدعوى بطلبين فى صحيفة واحدة واعتبارهما دعويين مستقلتين. النظر فى تقدير قيمة الدعوى إلى قيمة كل منهما على حدة	٣٦
٥٢	تعديل الطلبات أمام المحكمة الابتدائية إلى طلب تقل قيمته عن ٢٥٠ جنيها لا يسلب المحكمة الابتدائية إختصاصها مادامت مختصة بنظرها وقت رفع الدعوى	٣٦
—	امتداد إختصاص المحكمة الابتدائية إلى ما عساه أن يكون مرتبطا بالطلب الذى تختص بالنظر فيه من طلبات أخرى	٤٣

رقم المادة	الموضوع	رقم القاعدة
	القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية	
١٥	طلب إبطال مرسوم نزع الملكية ذاته واستصدار مرسوم آخر جديد . طلب خارج عن ولاية المحاكم	٦٤
١/٢١	المقصود بالأحكام الصادرة من محكمة الأحوال الشخصية فى بيان اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين متناقضين ، الأحكام التى سبق صدورها من المحاكم الشرعية قبل إلغائها	١ هـ.ع
٥٢ /هـ	شرط صلاحية تعيين المحامين فى وظائف القضاة هو ممارستهم المحاماه فعلا أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية . قطع مدة استبعاد المحامى من الجدول لشرط التوالى	٢ هـ.ع
٧٥	استقالة القاضى لايترتب عليها سقوط حقه فى المعاش أو المكافأة تسوية أيهما على أساس آخر مرتب	١
٩٠	جواز الطعن فى القرارات المتعلقة بالأقدمية متى صدرت قبل تعديل المادة ٩٠ بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ الذى لا يعمل به إلا من وقت صدوره	٢ هـ.ع
	أحوال شخصية ووقف	
	القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية	
٤	اعتبار دوائر الأحوال الشخصية المشكلة بالمحاكم الوطنية من دوائر المحاكم وتابعة لها	١ هـ.ع

إصلاح زراعى

المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢

أطيان الدولة

دكريتو ٣ فبراير سنة ١٨٩٢

رقم المادة	الموضوع	رقم القاعدة
	حراسة ادارية	
	القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ	
	القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة والأوامر الصادرة تنفيذا لهما	
—	وضع نظام لادارة أموال الخاضعين للحراسة لا ينقص من أهلية الخاضع للحراسة و إنما يغل يدهم عن إدارتها والتصرف فيها . حجز على أموالهم مقيد من سلطتهم عليها	٢٨
—	أثر رفع الحراسة عودة حق التقاضى إلى من كان خاضعا لها حتى ولو آلت ملكية أمواله إلى الدولة	٢٨
	رسوم قضائية	
	القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤	
٢٣ والمادة ٧ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩	جواز الحكم على العامل فى حالة رفض الدعوى وتحقق خسارتها بالمصروفات كلها أو بعضها	٢٤

رقم المادة	الموضوع	رقم القاعدة
	الضريبة على الأرباح الاستثنائية	
	القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١	
	والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٠	
	بالغاء تلك الضريبة	
١	مناط إحتياطى هبوط الأسعار أن تستدعى طبيعة العمل تخصيص تلك المبالغ لتكوين الإحتياطى المذكور لمقابلة ما يحتمل حدوثه من هبوط فى قيمة البضاعة المشتراة أو المنتجة من أول ينايرسنة ١٩٤٠ إلى تاريخ انتهاء العمل بالضريبة الاستثنائية لا الآلات وقطع الغيار الغير معدة للتداول والمعتبرة من الأصول الثابتة التى يرد عليها حكم الاستهلاك	٤
٧، ١، ٢ق ٦٠ لسنة ١٩٥٠	الغرض من احتياطى هبوط الأسعار وخصمه من وعاء الضريبة الخاصة على الربح الاستثنائى هو تغطية ما هو محتمل عند عودة الحالة الاقتصادية إلى مجراها العادى ولا يقتصر استعماله على فترة الاثنى عشر شهرا التالية لإلغائها	٤
	رسم الأيلولة على التركات	
	القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤	
٤	المنازعة فى دفع مقابل التصرف أو عدم دفعه . خروجها عن سلطة مصلحة الضرائب وعن نطاق الطعن فى تقدير قيمة التركة	٥٢

رقم المادة	الموضوع	رقم القاعدة
	محاماه	
	القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤	
٢٠ و٣٤ من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين	عدم جواز ممارسة المحامى عمله أثناء فترة استبعاد اسمه من الجدول. عدم احتساب مدة الاستبعاد من مدة الاشتغال بالمحاماة ولا من المدة المقررة لاستحقاق المعاش	٢ هـ.ع
	نزع الملكية للمنفعة العامة	
	القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧	
٢،١	اقتصار مرسوم نزع الملكية بتقرير المنفعة العامة للعقارات اللازمة للشروع الذى نزعت الملكية من أجله . عدم صدوره ضد أى شخص معين	٦٤
٦،٥	الإجراءات بعد صدور مرسوم نزع الملكية ونشره . قيام الإدارة باعلان صورة منه إلى كل من أصحاب الملك أو واضعى اليد و إخطار طلب نزع الملكية وذوى الشأن باليوم المحدد للممارسة على قيمة الثمن وتكليفهم بالحضور بخطابات مسجلة	٦٤

موضوعات وصفحات فهرس الأحكام الصادرة

من الدائرة المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

العدد الأول من السنة السابعة عشر

التصويبات

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
٦	١٤	١٦٢ لسنة ١٩٥٥	٤٦٢ لسنة ١٩٥٥
٩	٢١	معياد	ميعاد
١٢	١٩	ولما	لما
٧١	١٩	المادة ٥٠	المادة ٩٠
١٥٩	٥	لماسبته	لمناسبته
١٦٢	٢	كيس فية	كيسا فية
١٨٢	١٧	بشرط	يشترط
٢١١	٤	بسبب . صدور	بسبب صدور
٢٢١	٢٣	نصراف	إنصراف
٢٢٢	٩	أجر	أجرا
٢٦٠	١٧	٣٢٣	١/٢٣
٢٨٠	٩	تقدم	تقوم
٢٨١	١٨	حصيهم	حصصهم
٣٠٨	٣	العاحة	العامة
٣٣٠	٣	تضامن	تضامم
٣٣١	٢	تتضامن	تتضامم
٤٠٦	٦	مدير للقضايا	مديرا للقضايا
٤١٩	٢٣	يتعن	يتعين
٤٦٢	١٠	المالك الأصلى ـ العقارين ـ	ـ المالك الأصلى للعقارين ـ

طبع بالهيئة العامة
لشئون المطابع الأميرية بالقاهرة
علي سلطان علي
عضو مجلس الادارة المنتدب

(مطبعة دار القضاء) ٥٤٠/٦٦/٣١٤٩



الجمهورية العربية المتحدة

محكمة النقض

المكتب الفني

مجموعة

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية

السنة السابعة عشرة

العدد الثانى : مارس — أبريل سنة ١٩٦٦

القاهرة

مطبعة دار القضاء العالى

١٩٦٦

القسم الأول

الأحكام الصادرة من محكمة تنازع الاختصاص

محكمة تنازع الإختصاص

جلسة ٩ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / عادل يونس رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حسين صفوت السركى ، ومحمد عبد اللطيف مرسى ، ومحمد ممتاز نصار ، وعبد الفتاح بيومى نصار ، وعادل عزيز زخارى ، وحسنين رفعت محمد حسنين

(٤)

الطلب رقم ٥ لسنة ٣٥ ق "تنازع اختصاص":

(أ) محكمة تنازع الإختصاص . إختصاص

شرط اختصاص محكمة تنازع الاختصاص : طرح دعوى الموضوع الواحد أمام جهة القضاء العادى وأمام جهة القضاء الإدارى أو أية هيئة قضائية أخرى ، قضاء كل من الجهتين باختصاصها أو بعدم اختصاصها . انتهاء التنازع بقضاء إحدى الجهتين دون الأخرى باختصاصها . عدم قيام سبب طلب تعيين الجهة المختصة .

(ب) محكمة تنازع الإختصاص . حكم

محكمة تنازع الاختصاص ليست جهة طعن . عدم امتداد ولايتها إلى تصحيح الأحكام .

١ - مناط إختصاص محكمة تنازع الاختصاص - وفقا للمادة ١٦ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ - أن تكون دعوى الموضوع الواحد مطروحة أمام جهة القضاء العادى وأمام جهة القضاء الإدارى أوأية هيئة قضائية أخرى وأن تكون كلتا الجهتين قد قضت باختصاصها بنظرها أوأن تكون كل منهما قد تخلت عنها وقضت بعدم إختصاصها بنظرها وعندئذ يقوم سبب الطلب بتعيين الجهة المختصة التى تنظره

وتفصل فيه . أما إذا كان التنازع على الإختصاص قد انتهى بالحكم فيه انتهائيا فقضت إحدى الجهتين دون الأخرى باختصاصها فإنه لا يكون ثمت موجب للطلب لإنعدام سببه بانقضاء محله .

٢ ــ محكمة تنازع الاختصاص ليست جهة طعن ولا تمتد ولايتها إلى تصحيح الأحكام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة وسماع أقوال النيابة العامة والمداولة .

من حيث إن الطلب قد رفع بالأوضاع المقررة فى القانون .

وحيث إن واقعة الطلب ـ تتحصل فى أنه فى ٤ يونيه ١٩٥٩ ضبط الطالب بدائرة قسم الأربعين بمحافظة السويس لإشتراكه مع آخرين فى جريمة إحراز جواهر مخدرة جلبوها من دائرة قسم الشط التابع لسلاح الحدود ، وقد باشرت النيابة العامة التحقيق وقيدت الواقعة برقم ٢١١٩ سنة ١٩٥٩ جنايات الأربعين . وبتاريخ ٦ يونيه سنة ١٩٥٩ قرر رئيس نيابة السويس إحالة الأوراق إلى قسم الشط للاختصاص والتصرف ، فاستأنف الطالب هذا القرار أمام غرفة الاتهام استنادا إلى المادتين ١٦٣ ، ١٩٩ من قانون الإجراءات الجنائية ، وحدد لنظره جلسة ١٨ اغسطس سنة ١٩٥٩ ، ولعدم ورود المفردات من سلاح الحدود قررت الغرفة تأجيل نظر الاستئناف إلى أجل غير مسمى حتى ترد تلك المفردات . وقد باشر سلاح الحدود التحقيق وقيدت القضية برقم ١٠ سنة ١٩٥٩ جنايات الشط ، وشكلت محكمة جنائية عليا قضت بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ــ بعد رفض الدفع المقدم بعدم اختصاصها ـ بمعاقبة الطالب بالأشغال الشاقة المؤبدة وغرامة ٣٠٠٠ج من الادعاء الأول الخاص باشتراكه فى إحراز الجواهر المخدرة ، وبالزامه بالتضامن مع آخر دفع مبلغ ٢١٥٨٢ ج و ٢٢٠ م عن الادعاء الثانى الخاص بتهريب الجواهر المخدرة من الرسوم الجمركية ، وقد أصبح هذا الحكم نهائيا بالتصديق عليه من مدير عام سلاح الحدود ووزير الدولة للشئون

الحربية . ثم أعيدت الأوراق إلى النيابة العامة حيث ضمت إلى ملف استئناف الطالب أمام غرفة الاتهام — وبتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٦٢ قضت الغرفة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع (أولا) بالغاء قرار النيابة الصادر بتاريخ ٦ يونيه سنة ١٩٥٩ بارسال الأوراق إلى قسم الشط للاختصاص (ثانيا) احالة الأوراق إلى النيابة العامة لإجراء شئونها فيها — وخلص الطالب من ذلك إلى أن حكم المحكمة الجنائية العليا والقرار الصادر من غرفة الاتهام يشكلان تنازعا ايجابيا فى الاختصاص ما بين قضاء الحدود والقضاء العادى بنظر الدعوى ، وطلب — استنادا إلى المواد ١٦ و ١٨ فقرة ثانية من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية و ٢٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية (أولا) الأمر بإيقاف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الجنائية العليا فى الجناية رقم ١٠ سنة ١٩٥٩ عليا الشط حتى يفصل فى هذا الطلب (ثانيا) تحديد الجهة المختصة بالتحقيق والمحاكمة فى الاتهام المنسوب إلى الطالب — وبتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦٥ — وبعد تقديم هذا الطلب — أصدر رئيس نيابة السويس قرارا بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية "لعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من المحكمة الجنائية العليا بمحافظة سيناء".

وحيث إن مناط اختصاص محكمة تنازع الاختصاص — وفقا لنص المادة ١٦ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ — الذى رفع الطالب فى ظله — أن تكون دعوى الموضوع الواحد مطروحة أمام جهة القضاء العادى وأمام جهة القضاء الادارى أو أية هيئة قضائية أخرى وأن تكون كلتا الجهتين قضت باختصاصها بنظرها أو أن تكون كل منهما قد تخلت عنها وقضت بعدم اختصاصها بنظرها وعندئذ يقوم سبب الطلب بتعيين الجهة المختصة التى تنظره وتفصل فيه ، أما إذا كان التنازع على الإختصاص قد انتهى بالحكم فيه نهائيا فقضت إحدى الجهتين — دون الأخرى — باختصاصها ، كما هى الحال فى الدعوى المطروحة ، فانه لا يكون ثمة موجب للطلب لانعدام سببه بانقضاء محله . ولا يقدح فى ذلك التحدى — فيما يقول الطالب — بأن المحكمة الجنائية العليا قضت باختصاصها — فى غير اختصاص — ذلك بأن محكمة تنازع الاختصاص ليست جهة طعن ولا تمتد ولايتها إلى تصحيح الأحكام ، كما لا يفيده التمسك بالفقرة

الثانية من المادة ١٦ سالفة الذكر إذ أن محل تطبيقها أن يكون الحكمان قد حسما النزاع فى موضوعه وتناقضا تناقضا من شأنه أن يجعل تنفيذهما معا متعذرا وهو ما لم يتوافر فى صورة الدعوى المطروحة حيث لا يوجد سوى حكم واحد : هو الحكم الصادر من المحكمة الجنائية العليا الذى حسم النزاع فى موضوعه وأصبح نهائيا بالتصديق عليه ، أما قرار غرفة الاتهام بالغاء قرار النيابة بارسال الأوراق إلى قسم الشط للاختصاص وإحالة الأوراق إلى النيابة العامة لاجراء شئونها فيها : ففضلا عن أنه صدر من سلطة تحقيق واحالة فقد أصبح النعى عليه غير ذى موضوع بصدور قرار رئيس نيابة السويس بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لسابقة الفصل فيها من المحكمة الجنائية العليا . لما كان ما تقدم ، فان طلب تعيين الجهة المختصة يكون مفتقرا إلى سببه مما يتعين معه القضاء برفضه .

القسم الثـانى

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية
ودائرة الأحوال الشخصية

جلسة أول مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/ الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين محمد عبد اللطيف، وأحمد حسن هيكل، والسيد عبد المنعم الصراف، وعثمان زكريا.

(٦٦)

الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣١ القضائية:

افلاس. "شروط الدين محل التوقف عن الدفع". "سلطة محكمة الافلاس".

الدين محل التوقف عن الدفع. شرطه أن يكون خاليا من النزاع. على محكمة الافلاس أن تستظهر كل ما يثيره المدين بشأن عدم صحة الدين لتقرير مدى جدية المنازعة. لها فى هذا الصدد اتخاذ ما تراه لازما لتحقيق هذه الغاية من اجراءات الاثبات.

يشترط فى الدين الذى يشهر الافلاس عند الوقوف عن دفعه أن يكون خاليا من النزاع. ويجب على المحكمة عند الفصل فى طلب شهر الافلاس أن تستظهر جميع المنازعات التى يثيرها أمامها المدين بشأن عدم صحة الدين لتقدير مدى جديتها، وعلى هدى هذا التقدير يكون قضاؤها فى الدعوى. ولئن كان الأصل أن للمحكمة أن تستظهر مدى جدية النزاع فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الافلاس من الأوراق المقدمة إليها والقرائن المحيطة بالدعوى إلا أنه لا عليها إذا هى اتخذت أى اجراء من اجراءات الإثبات بالقدر اللازم لتحقيق هذه الغاية، إذ قد يكشف هذا الاجراء عن عدم جدية المنازعة فيفوت بذلك على المدين طريق المنازعة الكيدية الذى قد يهدف به إلى مجرد اسقاط حق الدائن فى طلب اشهار إفلاسه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ١٠٩ سنة ١٩٥٧ تجارى كلى طنطا ضد الطاعن بطلب الحكم باشهار افلاسه ، وقالوا بيانا لدعواهم إنهم يداينون الطاعن بعدة مبالغ من بينها مبلغ ١٠٤٧ ج بمقتضى سند إذنى حرر عن عملية تجارية واستصدروا به أمر أداء فى ١٩٥٤/١١/٩ وأن الطاعن عارض فى هذا الأمر وقضى برفض معارضته ثم استأنف الحكم الصادر فى المعارضة وقضى برفض استئنافه ، وأنه إذ توقف الطاعن عن الوفاء بديونه فقد طلبوا الحكم باشهار افلاسه . دفع الطاعن بأن النزاع انتهى صلحا ، وقدم عقد صلح تاريخه ١٩٥٧/١٠/٢٦ يحمل توقيعا منسوبا إلى المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته وكيلا عن المطعون ضدهما الثانية والثالثة ، فطعن فيه هذا الأخير بالتزوير لأن التوقيع المنسوب إليه ليس توقيعه . وبتاريخ ١٩٥٨/٣/٢٤ حكمت المحكمة الإبتدائية بندب قسم ابحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لإجراء المضاهاة بين التوقيع المنسوب للمطعون ضده الأول على عقد الصلح وبين التوقيعات التى على الأوراق الرسمية والأوراق الأخرى التى يتفق عليها الطرفان ، وباشر الخبير المنتدب مأموريته وقدم تقريرا انتهى فيه إلى أن التوقيع المنسوب إلى المطعون ضده الأول مزور ، غير أن الطاعن قدم بدوره تقريرا استشاريا يتضمن صحة هذا التوقيع ، فقررت المحكمة استكتاب المطعون ضده الأول واعادة المأمورية إلى قسم أبحاث التزييف لإجراء المضاهاة بين التوقيعات التى استكتبها والتوقيع المنسوب إلى المطعون ضده الأول على عقد الصلح وقدم قسم الأبحاث تقريره الثانى مؤيدا للتقرير الأول . وبتاريخ ١٩٥٩/١٠/٢٧ حكمت محكمة الدرجة الأولى باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أن المطعون ضده الأول وقع بنفسه على عقد الصلح ، ولينفى المطعون ضده الأول ذلك ، وبعد تنفيذ هذا الحكم قضت المحكمة بجلسة ١٩٥٩/١١/٧ برفض دعوى الافلاس — استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٤ سنة ١٠ ق طنطا ، ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦١/١/١٠ بالغاء الحكم المستأنف وباشهار افلاس الطاعن واعتبار يوم ١٩٥٤/١١/٢١ تاريخا مؤقتا لتوقفه عن الدفع — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ١٩٦١/٢/٩ ، وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها

رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث نظر أمامها بجلسة ١٩٦٦/١/١١ ، وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب يتحصل الأول والرابع منها فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب . وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن محكمة الدرجة الأولى التزمت حدود سلطتها فى الفصل فى طلب شهر الافلاس بأن قصرت بحثها فى صحة عقد الصلح أو عدم صحته على القدر الذى تبينت معه مدى جدية النزاع فى الدين ، ولم تتعرض إلى اجراءات التحقيق التى تمت أمامها إلا بالقدر اللازم للفصل فى الدعوى ورتبت على ذلك قضاءها برفض طلب شهر الافلاس ، أما الحكم المطعون فيه فقد جاوز نطاق مهمته المرسومة بالقانون فتناول بحث جميع عناصر التحقيق التى تمت فى الدعوى ، وذكر فى أسبابه أن قسم أبحاث التزوير والتزييف أثبت فى تقريرين متواليين أن التوقيع المنسوب إلى المطعون ضده الأول على عقد الصلح مزور ، ولم يعول على التقرير الاستشارى المقدم من الطاعن ولا على التحقيق الذى بنت عليه محكمة أول درجة قضاءها برفض الدعوى ، وخلص الحكم من ذلك إلى الاقتناع بأنه عقد مزور وأسس على هذا الاقتناع قضاءه بالغاء الحكم المستأنف وإشهار افلاس الطاعن ، وإذ كان الدين المطلوب من أجله اشهار الافلاس دينا متنازعا فيه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فضلا عن قصور أسبابه إذ لا يصلح ما قرره ورتب عليه قضاؤه ردا على أسباب الحكم الابتدائى .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يشترط فى الدين الذى يشهر الافلاس عند الوقوف عن دفعه أن يكون خاليا من النزاع ، ويجب على المحكمة عند الفصل فى طلب شهر الإفلاس أن تستظهر جميع المنازعات التى يثيرها أمامها المدين بشأن عدم صحة الدين لتقدير مدى جديتها — وعلى هدى هذا التقدير يكون قضاؤها فى الدعوى . وأنه وإن كان الأصل أن المحكمة تستظهر مدى جدية النزاع فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الافلاس من الأوراق المقدمة إليها والقرائن المحيطة بالدعوى ، إلا أنه لا عليها إذا هى اتخذت أى إجراء من إجراءات الاثبات بالقدر اللازم لتحقيق هذه الغاية ، إذ قد يكشف هذا الاجراء عن عدم جدية المنازعة فيفوت

بذلك على المدين طريق المنازعة الكيدية الذى قد يهدف به إلى مجرد اسقاط حق الدائن فى طلب اشهار افلاسه ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استدل على عدم جدية المنازعة التى أثارها الطاعن لتبرير امتناعه عن الوفاء بالدين المرفوع بشأنه دعوى الإفلاس بما حصله مما هو وارد فى تقريرى قسم أبحاث التزييف والتزوير بمكتب الطب الشرعى من أن التوقيع المنسوب صدوره إلى المطعون ضده الأول على عقد الصلح الذى تمسك به الطاعن هو توقيع مزور، ولم يعول الحكم على التقرير الإستشارى المقدم منه ولا على أقوال شاهديه اللذين سمعا أمام محكمة الدرجة الأولى، وكان مفاد ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لإجراءات الإثبات التى اتخذتها محكمة الدرجة الأولى إلا لمجرد التحقق من مبلغ الجد فى النزاع فى شأن الدين المطلوب من أجله شهر الافلاس دون أن يقطع بصحة أو عدم صحة عقد الصلح — لما كان ذلك، وكان ما استخلصه الحكم فى هذا الخصوص لا مخالفة فيه للقانون، ويكفى لحمل قضائه، فانه لا حاجة له بعد ذلك إلى مناقشة الأسباب التى بنى عليها الحكم الابتدائى ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالتناقض فى التسبيب ذلك أنه وإن قرر أن محكمة الإفلاس لا تملك إصدار الأحكام المتعلقة بالإثبات لأنها تدخل فى اختصاص قاضى الموضوع، إلا أنه فى موضع آخر من أسبابه ناقش إجراءات الإثبات المتعلقة بصحة أو عدم صحة عقد الصلح، وخلص إلى الاقتناع بعدم صحته، وفى هذا تناقض يعيب الحكم ويبطله .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعرض لإجراءات الاثبات التى اتخذتها محكمة الدرجة الأولى بخصوص عقد الصلح المشار إليه بسبب النعى إلا لمجرد تقدير مبلغ الجد فى النزاع فى شأن الدين دون أن يقطع فى أسبابه بصحة أو عدم صحة عقد الصلح . ولما كانت الأسباب التى أوردها الحكم فى هذا الخصوص — على ماسبق بيانه فى الرد على

السبب الأول — من شأنها أن تكفى لحمل قضائه ، فانه لا يعيبه بعد ذلك ما تضمنه من تقريرات قانونية لاتؤثر فى جوهر قضائه ، لما كان ذلك ، فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بفساد الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق ذلك أنه استند فى قضائه باعتبار الطاعن متوقفا عن دفع ديونه إلى أنه ظل يماطل فى سدادها مدة تزيد على ست سنوات رغم اعلانه بأمر الأداء فى ١٩٥٤/١١/٢٢ مما ينبىء عن مركز مالى مضطرب ، فى حين أن الثابت من الأوراق أن الطاعن عارض فى أمر الأداء المذكور وظل النزاع أمام القضاء عدة سنوات ولم يفصل فيه نهائيا إلا فى ١٩٥٧/٤/٢٤ مما تنتفى معه المماطلة لأن الطاعن كان يستعمل حقا قانونيا وما كان هناك سبيل لرفع دعوى الإفلاس مع قيام الطعن فى حكم الدين .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن أقام الدليل على عدم جدية النزاع الذى أثاره الطاعن فى شأن الدين، عرض إلى حالة التوقف عن الدفع وقرر بشأنها ما يأتى " إنه متى ثبت كما سلف البيان أن منازعة المستأنف عليه "الطاعن" فى دين المستأنفين "المطعون ضدهم" الثابت بأحكام نهائية غير جدية ولا أساس لها وأن توقفه عن هذا الدين ينبىء عن مركز مالى مضطرب يعرض به حقوق دائنيه إلى خطر كبير الاحتمال سيما وقد ماطل فى سداده مدة تزيد على الست سنوات رغم إعلانه بأمر الأداء فى ١٩٥٤/١١/٢٢ " . ولما كان هذا الذى قرره الحكم من أن الطاعن لم يكن محقا فى المنازعات التى أثارها فى شأن الدين هو استخلاص موضوعى سائغ لا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ويؤدى إلى ما انتهى إليه من اعتباره متوقفا عن الدفع ابتداء من ١٩٥٤/١١/٢١ فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة أول مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار الدكتور/عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: اميل جبران، وأحمد حسن هيكل، والسيد عبد المنعم الصراف، وعثمان زكريا.

(٦٧)

الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣١ القضائية:

(١) استئناف "الخصوم فى الاستئناف". تجزئة. بطلان.

اختصام رئيس مكتب الشهر العقارى ليصدر الحكم فى مواجهته دون توجيه طلبات إليه بالذات. عدم اعتباره خصما حقيقيا فى النزاع. بطلان الاستئناف بالنسبة له لايتعداه إلى باقى الخصوم ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة.

(ب) بيع. دعوى. "دعوى صحة ونفاذ العقد". نطاق الدعوى". تسجيل. صورية.

دعوى صحة ونفاذ العقد دعوى موضوعية. وتستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها. مقتضى ذلك أن يفصل القاضى فى أمر صحة العقد. اتساع نطاق الدعوى لبحث كل مايتعلق بوجود العقد أو انعدامه أو بصحته أو بطلانه وكذلك صوريته صورية مطلقة.

(ج) دعوى. "دعوى صحة العقد". صورية. قوة الأمر المقضى. إثبات.

القضاء السابق بصحة العقد يتضمن حتما أنه عقد غير صورى وصحيح ومن شأنه نقل الملكية. اكتسابه قوة الأمر المقضى مانع للخصوم من العودة للمناقشة فى هذه المسألة التى فصل فيها فى دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى.

(د) تسجيل. "المفاضلة بين محررات مشهرة فى يوم واحد" . "أثر تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد". دعوى .

السابق واللاحق فى التسجيل يتعين حتما - إن تما فى يوم واحد - بأسبقية رقم التسجيل فى دفتر الشهر . ملكية العقار لا تنتقل إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى بإثبات التعاقد أو التأشير به على هامش تسجيل صحيفة الدعوى . الحق الذى قرره الحكم ينسحب إلى تاريخ تسجيل العريضة إذا كان قد تأشر بهذا الحكم دون أن يتأثر بتصرفات البائع المشهرة اللاحقة لهذا التاريخ .

١ - إذا كان الثابت أن الطاعن لم يختصم المطعون عليه الثالث وهو رئيس مكتب الشهر العقارى إلا ليصدر الحكم فى مواجهته بشطب التسجيلات الموقعة على العين موضوع الدعوى دون أن يوجه إليه طلبات بالذات وكان مقتضى ذلك أن المطعون عليه الثالث لم يكن خصما حقيقيا فى النزاع وأن الدعوى تصح بغير اختصامه ، فإن بطلان الاستئناف بالنسبة له لا يتعداه إلى الطاعن و باقى المطعون عليهم ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة .

٢ - جرى قضاء محكمة النقض على أن دعوى صحة ونفاذ العقد دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه ، وهى تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة العقد ، ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه أو بصحته أو بطلانه ومنها أنه صورى صورية مطلقة إذ من شأن هذه الصورية لو صحت أن يعتبر العقد ولا وجود له قانونا فتحول دون الحكم بصحته و نفاذه [1] .

٣ - القضاء السابق بصحة العقد يتضمن حتما أنه عقد غير صورى وصحيح ومن شأنه نقل الملكية ومتى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم

---

(١) راجع نقض ١٣ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ٥٧٧ .

فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها [١].

٤ — إذ تقضى المواد ٢٥ و ٢٨ و ٣١ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى بأن كلا من طلبات التسجيل ومشروعات المحررات والمحررات تثبت فى دفاتر تعد لذلك بمأموريات ومكاتب الشهر العقارى حسب تواريخ وساعات تقديمها فإن فى ذلك مايفيد أن السابق واللاحق فى التسجيل يتعين حتما — إن تما فى يوم واحد — بأسبقية رقم التسجيل فى دفتر الشهر [٢] وقد عنى المشرع بوضع هذا النظام ولم يترك الأمر فيه لمحض الصدفة نظرا لما يترتب على أسبقية التسجيل من أثر فى المفاضلة بين المتنازعين على ملكية عقار واحد، ذلك أن مؤدى نصوص المواد ٩ و ١٥ و ١٧ من القانون المذكور أن ملكية العقار لا تنتقل من البائع إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى باثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت . وتسجيل هذه الصحيفة يحفظ لرافعها حقوقه من تاريخ حصوله حتى إذا ما حكم له بطلباته فان الحق الذى قرره الحكم ينسحب إلى تاريخ تسجيل العريضة إذا كان قد تأشر بهذا الحكم طبقا للقانون دون أن يتأثر بما يصدر من البائع من تصرفات أشهرت بعد هذا التاريخ [٣] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

---

(١) راجع نقض ١٩٦٥/٥/١٣ مجموعة المكتب الفنى لسنة ١٥ ص ٥٧٧ .

(٢) راجع نقض مدنى ١٩٥٨/٥/١٥ مجموعة المكتب الفنى س ٩ ص ٤٩٤ .

(٣) وراجع نقض ١٩٦٦/٢/١٥ مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ٢٩٥ فى الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣١ ق .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٦٥ سنة ١٩٥٦ كلى طنطا ضد المرحوم عباس ابراهيم الشيخ مورث الفريق الأول من المطعون عليهم وضد المطعون عليه الثانى وفى مواجهة المطعون عليه الثالث يطلب الحكم بتثبيت ملكيته إلى ١٧ ط و١٨ س الموضحة الحدود بصحيفة الدعوى وتسليم هذا القدر وشطب جميع التسجيلات الموقعة عليه ، وبطلان عقد البيع المؤرخ أول يناير سنة ١٩٥٣ الصادر من محمد عثمان إلى المرحوم عباس ابرهيم الشيخ — وقال شرحا لدعواه إنه بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٥٤/٣/٧ باعه المطعون عليه الثانى مصطفى اسماعيل أحمد قطعة أرض زراعية مساحتها ١٨ ط ظهر من عملية المساحة أنها ١٧ ط و١٨ س مقابل ثمن أداه له قدره ٢٤١ ج ، وأنه رفع الدعوى رقم ٣٤٤ سنة ١٩٥٤ مدنى السنطة بصحة هذا العقد وسجل صحيفة دعواه فى ١٩٥٤/٤/٥ برقم ٢٦٢٣ — وانتهت هذه الدعوى صلحا وصدقت المحكمة على عقد الصلح وقام بشهر الحكم . وأضاف الطاعن أن المرحوم عباس ابراهيم الشيخ مورث الفريق الأول من المطعون عليهم حصل من محمد عثمان وكيل المطعون عليه الثانى بعد عزله من الوكالة على عقد بيع ١ ف ١١ ط ٢٠ س يدخل فيها القدر المبيع إلى الطاعن وأن هذا المورث رفع الدعوى رقم ٢٦٣ سنة ١٩٥٤ كلى طنطا بصحة ونفاذ عقده وسجل صحيفتها فى نفس اليوم الذى سجل فيه الطاعن صحيفة دعواه ثم استصدر حكما بصحة التعاقد الصادر إليه ، وإذ كانت الملكية قد خلصت للطاعن بشهر الحكم فضلا عن أن عقد البيع الصادر لمورث الفريق الأول من المطعون عليهم باطل لصوريته المطلقة ولصدوره من شخص لم تكن له صفة الوكالة وقت التعاقد فقد أقام الطاعن الدعوى الحالية للحكم له بطلباته . وتوفى المرحوم عباس ابراهيم الشيخ أثناء سير الدعوى وبعد أن حكم بانقطاع سير الخصومة عجلت الدعوى فى مواجهة ورثته وهم الفريق الأول من المطعون عليهم — دفع الورثة الطلب الخاص ببطلان عقد البيع الصادر لمورثهم بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه فى القضية رقم ٢٦٣ سنة ١٩٥٤ كلى طنطا تأسيسا على أن الطاعن كان قد تدخل خصما ثالثا فى هذه الدعوى التى رفعها مورثهم بصحة ونفاذ عقده وطلب فيها بطلان هذا البيع لصدوره من وكيل المطعون عليه الثانى بعد عزله من الوكالة ، ثم صدر الحكم بصحة ونفاذ هذا العقد وصار نهائيا بعدم استئنافه فتكون لهذا

الحكم حجيته فى مواجهة الطاعن ، وفى الموضوع طلب الورثة رفض الدعوى لأن مورثهم كان أسبق فى تسجيل صحيفة دعواه بصحة التعاقد إذ سجلها فى يوم ١٩٥٤/٤/٥ برقم ٢٦٢٢ بينما سجل الطاعن صحيفة دعواه برقم ٢٦٢٣ فى نفس اليوم فيكون عقد الورثة مفضلا على عقد الطاعن . وبتاريخ ١٩٥٩/١٢/٢٢ حكمت المحكمة برفض الدفع وتثبيت ملكية الطاعن إلى ١٧ ط ١٨ س الموضحة الحدود بصحيفة الدعوى مع التسليم وشطب التسجيلات الموقعة عليها وذلك فى مواجهة المطعون عليه الثالث . استأنف الفريق الأول من المطعون عليهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣٨ سنة ١٠ ق طنطا طالبين الحكم بإلغائه ورفض الدعوى كما رفع الطاعن استئنافا فرعيا قيد برقم ٧٠ سنة ١١ ق طنطا طالبا الحكم ببطلان عقد البيع الصادر لمورث الفريق الأول من المطعون عليهم لصوريته صورية مطلقة . دفع الطاعن ببطلان الاستئناف الأصلى لعدم قيام المستأنفين — الفريق الأول من المطعون عليهم — باعلانه إلى المستأنف عليه الثالث — المطعون عليه الثالث — خلال الثلاثين يوما التالية لتقديم عريضة الاستئناف إلى قلم الكتاب ولأن أثر هذا البطلان يمتد إلى باقى المستأنف عليهم — الطاعن والمطعون عليه الثانى — لعدم قابلية موضوع الدعوى للتجزئة . ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦١/٥/٣٠ ببطلان الاستئناف بالنسبة للمستأنف عليه الثالث — المطعون عليه الثالث — وبرفض الدفع ببطلان الاستئناف بالنسبة للمستأنف عليهما الأول والثانى — الطاعن والمطعون عليه الثانى — وبقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه الأول — الطاعن — بتثبيت ملكيته إلى القدر المتنازع عليه وبرفض الاستئناف الفرعى ، وضمنت المحكمة أسباب حكمها القضاء بقبول الدفع بعدم جواز نظر الطلب الخاص ببطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٥٣/٢/١ الصادر لمورث الفريق الأول من المطعون عليهم . وفى ١٩٦١/٦/٢٧ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٥/١/١٢ ، وفيها صممت النيابة العامة على رأيها الذى ضمنته مذكرتها بطلب رفض الطعن ، وقررت دائرة الفحص احالة الطعن إلى هذه الدائرة . وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون إذ قضى ببطلان الاستئناف بالنسبة للمطعون عليه الثالث وحده لعدم إعلانه به خلال الثلاثين يوما التالية لتقديم العريضة إلى قلم الكتاب ، فى حين أن الحكم الإبتدائى تضمن قضاء غير قابل للتجزئة وهو الخاص بشطب التسجيلات الموقعة على العين المتنازع عليها وكان يتعين لذلك أن يمتد أثر البطلان إلى باقى المستأنف عليهم — الطاعن والمطعون عليه الثانى — وإن كان سبب البطلان لاعلاقة له بهم .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من تقريرات الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه الثالث — المطعون عليه الثالث — هو وحده الذى لم يعلن بالاستئناف اعلانا صحيحا خلال الثلاثين يوما التالية لتقديم عريضة الاستئناف إلى قلم الكتاب طبقا لما كانت توجبه المادة ٤٠٦ مكررا من قانون المرافعات التى رفع الاستئناف فى ظلها ، ولما كان الثابت أن الطاعن أقام دعواه ضد مورث الفريق الأول من المطعون عليهم وضد المطعون عليه الثانى للحكم بتثبيت ملكيته إلى ١٧ ط و ١٨ س و بطلان عقد البيع الصادر إلى المورث ولم يختصم المطعون عليه الثالث وهو رئيس مكتب الشهر العقارى بطنطا إلا ليصدر الحكم فى مواجهته بشطب التسجيلات الموقعة على هذه العين دون أن يوجه إليه طلبات بالذات ، وكان مقتضى ذلك أن المطعون عليه الثالث لم يكن خصما حقيقيا فى النزاع وأن الدعوى تصح بغير اختصامه ، لما كان ذلك،فان بطلان الاستئناف بالنسبة للمطعون عليه الثالث لايتعداه إلى الطاعن والمطعون عليه الثانى ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة ، وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر — فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ قبل الدفع بعدم جواز نظر طلب البطلان لسابقة الفصل فيه بالدعوى رقم ٢٦٣ سنة ١٩٥٤ كلى طنطا التى رفعها مورث الفريق الأول من المطعون عليهم بصحة ونفاذ عقده ، فى حين أن الحكم الصادر فى تلك الدعوى لم يفصل فى ملكية العين موضوع النزاع بل ترك الفصل فى المفاضلة بين العقد الصادر

لمورث هؤلاء المطعون عليهم وعقد الطاعن إلى دعوى الملكية التي يرفعها أحد الطرفين على الآخر ، فضلا عن أن الطاعن طلب فى الدعوى الحالية بطلان عقد المورث لصوريته وهو سبب جديد لم يكن معروضا على المحكمة فى الدعوى رقم ٢٦٣ سنة ١٩٥٤ كلى طنطا ولا يحول الحكم فيها دون طلب البطلان لهذا السبب الجديد فى الدعوى الحالية .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك انه لما كان الحكم الصادر فى الدعوى الأولى رقم ٢٦٣ سنة ١٩٥٤ كلى طنطا التى تدخل فيها الطاعن قد حسم النزاع بينه و بين مورث الفريق الأول من المطعون عليهم فى خصوص صحة البيع المؤرخ ١٩٥٣/١/١ وقضى بصحته ونفاذه ، وكانت دعوى صحة ونفاذ العقد — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه ، وهى تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة العقد ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه وبصحته أو بطلانه ، ومنها أنه صورى صورية مطلقة إذ من شأن هذه الصورية لو صحت أن يعتبر العقد ولا وجود له قانونا فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه ؛ لما كان ذلك ، فإن الحكم السابق — وهو حكم نهائى يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة العقد — يمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فى هذه المسألة بالدعوى الحالية ، ولا يغير من ذلك ما قاله الطاعن من أن الحكم السابق ترك الفصل فى المفاضلة بين العقدين إلى دعوى تثبيت الملكية التى يرفعها أحد الطرفين على الآخر أو أن طلب البطلان فى الدعوى الثانية يستند إلى سبب جديد هو صورية العقد ، ذلك أن القضاء السابق بصحة العقد يتضمن حتما أنه عقد غير صورى وصحيح ومن شأنه نقل الملكية ، ولا يعدو أن يكون هذا القول من الطاعن من الأدلة الواقعية والحجج القانونية وهو وارد على ذات المسألة السابق الفصل فيها فلا يجوز قانونا النظر فيه إذ أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية

أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، و إذ إلتزم الحكم المطعون فيه حجية الحكم السابق وقضى بقبول الدفع بعدم جواز الطلب الخاص ببطلان العقد المؤرخ ١٩٥٣/١/١ الصادر لمورث الفريق الأول من المطعون عليهم لسبق الفصل فيه، فإنه لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن حاصل السبب الثالث خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون ذلك أنه قضى برفض دعوى الطاعن بتثبيت ملكيته إلى١٧ ط و١٨ س تأسيسا على أن مورث الفريق الأول من المطعون عليهم كان أسبق فى تسجيل صحيفة دعواه وأن الورثة قاموا بشهر الحكم الصادر فيها فتكون الملكية قد انتقلت إليهم ومن قبلهم إلى المورث منذ تاريخ تسجيل العريضة ، فى حين أن كلا من المورث والطاعن قد سجل صحيفة دعواه فى يوم واحد فيتعين أن تكون الأفضلية للأسبق فى تسجيل الحكم وهو الطاعن لأنه وقد سجل الحكم الصادر له بصحة التعاقد فقد خلصت له الملكية بالنسبة للقدر الذى اشتراه ولم يبق هناك محل يقع عليه تسجيل الحكم الصادر للمورث .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المواد ٢٥ و ٢٨ و ٣١ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى الذى يحكم شهر التصرفات موضوع الدعوى إذ تقضى بأن كلا من طلبات التسجيل ومشروعات المحررات والمحررات تثبت فى دفاتر تعد لذلك بمأموريات ومكاتب الشهرالعقارى على حسب تواريخ وساعات تقديمها فان فى ذلك ما يفيد — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن السابق واللاحق فى التسجيل يتعين حتما بأسبقية الرقم فى دفتر الشهر وقد عنى المشرع بوضع هذا النظام ولم يترك الأمر فيه لمحض الصدفة نظرا لما يترتب على أسبقية التسجيل من أثر فى المفاضلة بين المتنازعين على ملكية عقار واحد — ذلك أن مؤدى نصوص المواد ٩ و ١٥ و ١٧ من هذا القانون أن ملكية العقار لا تنتقل من البائع إلى المشترى إلا بتسجيل عقدالبيع أو بتسجيل الحكم النهائى باثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت ، وتسجيل هذه الصحيفة يحفظ لرافعها حقوقه من

تاريخ حصوله بحيث إنه متى حكم له بطلباته فان الحق الذى قرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل العريضة إذا كان قد تأشر بهذا الحكم طبقا للقانون دون أن يتأثر بما يصدر من البائع من تصرفات أشهرت بعد هذا التاريخ ، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجعل الأفضلية لعقد مورث الفريق الأول من المطعون عليهم لأنه كان أسبق فى تسجيل صحيفة دعواه ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٦٨)

الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٣٠ القضائية :

ضرائب . "الإعفاء من الضريبة" . "نطاقه ومداه" . سندات القرض الوطنى . "فوائدها" . "إعفائها من الضرائب" . "مداه" .

سندات القرض الوطنى . اعفاؤها من الضرائب المباشرة وغير المباشرة الحالة أو المستقبلة . نطاقه . فوائد السندات . مداه . عدم مصاحبته لها عند اعادة توزيعها حكما او فعلا ومن بعد تحولها إلى ناتج أسهم أو سندات أخرى مغايرة .

النص فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٣ على أن السندات الصادرة طبقا للمادتين الأولى والثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٣ ، ومنها سندات القرض الوطنى ، وفوائد هذه السندات معفاة من كل ضريبة مباشرة أو غير مباشرة حالة أو مستقبلة بما فى ذلك ضريبة الأيلولة على التركات ، يقتصر نطاق الإعفاء فيه على فوائد هذه السندات ولا يمتد أو يبقى مصاحبا لها عند إعادة توزيعها — حكما أو فعلا — ومن بعد تحولها إلى ناتج أسهم أو سندات أخرى مغايرة حيث يرتفع عنها هذا الوصف ولا تتحقق فى شأنها علة الإعفاء وحكمته بما لا سبيل معه إلى القول بأنها فوائد سندات قرض وطنى لا تزال — وإذ كان ذلك ، وكان النزاع فى الدعوى يدور حول فوائد سندات قرض وطنى حصلها البنك فى السنوات من ١٩٥٠ إلى ١٩٥٢ وخضوعها للضريبة على القيم المنقولة عند إعادة توزيعها — حكما — على مساهميه وفى صورة ناتج لأسهمه هو لا فى صورة إيرادات لسندات القرض الوطنى ، وجرى الحكم المطعون فيه على عدم خضوعها للضريبة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن البنك الأهلى اليونانى واللاتينى وهو فرع لبنك أجنبى مركزه الرئيسى بالخارج — قدم إقراراته عن أرباحه فى السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥٢ بعد تطبيق المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالمبالغ الآتية: ١٨٦٣٧ ج و ٥٠٩ م و ٢٢١٢٠ ج و ٨٧١ و ٥١٥٥٥ ج و ٧٢٠ م و ٤٣٤٢٦ ج و ٦٥٧ م و ٢٨٢٦٤ ج و ٢٥٢ م وصافى أرباحه طبقا للمادة ١١ معدلة من هذا القانون بالمبالغ الآتية : ٢٠٣٢٢ ج و ٦٥٩ م و ٢٠٧٥٤ ج و ٦٢٥ م و ٤٦٩٥٠ ج و ٩٧٦ م و ٣٩٢٦٩ ج و ٥٩٢ م و ٢٥٥٩٢ ج و ٥٧٧ م وعدلت إدارة الشركات المساهمة الأرباح بعد تطبيق المادة ٣٦ إلى ٢١٠٦٠ ج و ١٥٢ م و ٢٢٩٩٣ ج و ٥٢٨٥٣ ج و ٨٧٨ م و ٤٧١٧٠ ج و ٣٠٥ م و ٢٩٥٢٠ ج و ٧٩٠ م وطبقا للمادة ١١ إلى ٢٢٧٠٩ ج و ٨٥٢ م و ٢١٥٨٧ ج و ٥٣٧ م و ٥١٤٩٦ ج و ٥٢٣ م و ٤٩٦٣٢ ج و ٢٣٢ م و ٣٣٤٦١ ج و ٨٣٧ م و إذ أخطرته مصلحة الضرائب بهذه التعديلات على النموذج رقم ١٩ ضرائب واعترض وأحيل الخلاف على لجنة الطعن وفى ١٩٥٤/٣/٢٤ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتحديد صافى أرباحه ورأسماله الحقيقى المستثمر فى سنوات الخلاف من ١٩٤٨ إلى ١٩٥٢ على الوجه الآتى : (١) فى سنة ١٩٤٨ صافى أرباحه بعد تطبيق المادة ٣٦ بمبلغ ٢٠٩٤٦ ج و ٤٨٦ م وصافى أرباحه حكما طبقا للمادة ١١ معدلة والخاضع لضريبة القيم المنقولة بمبلغ ٢٢٥٩٢ ج و ٨٠٨ م وتحديد رأس المال الحقيقى المستثمر فى أول سنة ١٩٤٨ بمبلغ ١٩٩٩٠٦ ج و ٣٩٣ م (٢) وفى سنة ١٩٤٩ صافى أرباحه بعد تطبيق المادة ٣٦ بمبلغ ٢٢٨٣٩ ج و ٥٣ م وأرباحه الموزعة حكما طبقا للمادة ١١ معدلة والخاضع لضريبة القيم

المنقولة بمبلغ ٢١٥٨٧ ج و ٥٣٧ م وتحديد رأسماله الحقيقي المستثمر في أول سنة ١٩٤٩ بمبلغ ٢١٤٨٦٠ ج و ٦٠٨ م (٣) وفي سنة ١٩٥٠ صافي أرباحه بعد تطبيق المادة ٣٦ بمبلغ ٥٢٦٤١ ج و ٩٨ م وصافي أرباحه الموزعة حكما طبقا للمادة ١١ معدلة والخاضع لضريبة القيم المنقولة بمبلغ ٥١٤٩٦ ج و ٥٢٣ م وصافي أرباحه الخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ١١٤٤ ج و ٥٧٥ م (٤) وفي سنة ١٩٥١ صافي أرباحه بعد تطبيق المادة ٣٦ بمبلغ ٤٦٨٥٤ ج و ٦٠٠ م وصافي أرباحه الموزعه حكما طبقا للمادة ١١ معدلة والخاضع لضريبة القيم المنقولة بمبلغ ٤٩٦٣٢ ج و ٢٣٣ م ولا توجد مبالغ خاضعة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية (٥) وفي سنة ١٩٥٢ صافي أرباحه بعد تطبيق المادة ٣٦ بمبلغ ٢٩١٦٦ ج و ٤٤٠ م وصافي أرباحه الموزعة حكما طبقا للمادة ١١ معدلة والخاضع لضريبة القيم المنقولة بمبلغ ٣٣١٠٧ ج و ٤٨٧ م ولا توجد مبالغ خاضعة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية — فقد أقام الدعوى رقم ٦٨٩ سنة ١٩٥٤ تجارى كلى الاسكندرية ضد مصلحة الضرائب بالطعن في هذا القرار طالبا إلغاءه والحكم باعتماد أرباحه طبقا لإقراراته مع إلزام المصلحة بالمصروفات والأتعاب ، وجرى النزاع فيها — من بين ما جرى - حول إيرادات سندات القرض الوطني في السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥٢ وهل تخضع للضريبة عند إعادة توزيعها عملا بالمرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٣ أم لا ؟ . وبتاريخ ١٩٤٩/٤/٢ حكمت المحكمة (أولا) بقبول الطعن شكلا (ثانيا) باعتبار المبالغ التالية تكليفا على أرباح الطاعن وهى ٢٩٨ ج و ١٤٧ م في سنة ١٩٤٨ و ٢٦٧ ج و ٤٩٦ م في سنة ١٩٤٩ و ٧٩٩٥ ج و ٧٣ م في سنة ١٩٥٠ و ٧٨٨٩ ج و ٢٠٧ م في سنة ١٩٥١ و ٧١٤٥ ج و ٧٣٩ م في سنة ١٩٥٢ (ثالثا) بإلزام كل من الطرفين مصروفات ما خسره من الطلبات وأمرت بالمقاصة في أتعاب المحاماة (رابعا) برفض ما خالف ذلك من الطلبات . واستأنفت المصلحة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبة إلغاءه فيما قضى به من استبعاد ٩٠ ٪ من إيرادات سندات القرض الوطني من أرباح المنشأة — وعاء الضريبة على القيم المنقولة — وهى ٣٢٩٠ ج و ٦٢٥ م و ٦٦٥٤ ج و ٣٧٥ م و ٦٧٣٧ ج و ٥٠٠ م في السنوات ١٩٥٠ و ١٩٥١ و ١٩٥٢ والحكم بإعادتها وخضوعها للضريبة مع إلزام المستأنف عليه بالمصروفات ومقابل

أتعاب المحاماة عن الدرجتين وقيد هذا الاستئناف برقم ١٨٩ سنة ١٥ تجارى استئناف الاسكندرية . وبتاريخ ١٩٦٠/٥/٧ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنفة بالمصروفات ومبلغ ١٠ ج مقابل أتعاب المحاماة — وطعنت المصلحة فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها على مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى باستبعاد ٩٠٪ من إيرادات سندات القرض الوطنى فى السنوات من ١٩٥٠ إلى ١٩٥٢ من وعاء الضريبة على القيم المنقولة مستندا فى ذلك إلى أنه طبقا للمادة ٣٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا يدخل منها فى وعاء الضريبة سوى ١٠٪ قدرها الشارع جزافا مقابل تكاليف الاستثمار والباقى وقدره ٩٠٪ معفى من كافة الضرائب طبقا للمرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٣ ، ولا يمنع من ذلك كون النزاع فى الدعوى يدور حول مرحلة تالية لحصول البنك على هذه الإيرادات وهى مرحلة توزيعها على حاملى أسهمه واعتبارها موزعة حكما عليهم طبقا للمادة ١١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، لما ينطوى عليه هذا النظر المخالف من إهدار لكل ميزة مالية لهذه السندات وتعطيل للحكمة التى توخاها المشرع من إعفائها من كل ضريبة ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، إذ أن الضريبة على القيم المنقولة تستحق على توزيعات الشركات الأجنبية التى تتناول أعمالها بلادا أخرى غير مصر وهو ما نصت عليه المادة ١١ من القانون بقولها إن هذه الشركات تعتبر أنها وزعت فى مصر مبلغا معادلا لمجموع أرباح السنة الذى تتناوله الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية بما فى ذلك الإيرادات المخصومة منها بمقتضى المادة ٣٦ وذلك بعد استبعاد ١٠٪ من المجموع المشار إليه تعد لتكوين احتياطى خاص» وإذ كانت إيرادات سندات القرض الوطنى التى حصل عليها البنك المطعون عليه فى سنوات النزاع داخلة فى وعاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية قبل تطبيق المادة ٣٦ وتعتبر موزعة حكما على حاملى أسهم البنك طبقا للمادة ١١ فإنها —

وبوصفها هذا — تخضع للضريبة على إيرادات القيم المنقولة عملا بالفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، ولا يغير من ذلك ما نص عليه المرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٣ من إعفاء سندات القرض الوطنى من كافة الضرائب المباشرة وغير المباشرة إذ أن هذا الإعفاء قاصر على إيرادات هذه السندات وقد أعفيت منها فعلا ودخلت ذمة البنك كاملة غير منقوصة فى حين أنها عند توزيعها حكما على حاملى أسهمه تعتبر نتاجا لهذه الأسهم لا نتاجا لسندات القرض الوطنى وليس فى القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٤ ما يعفى نتاج أسهم البنك من الضريبة على القيم المنقولة .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٣ على أن السندات الصادرة طبقا للمادتين الأولى والثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٣، ومنها سندات القرض الوطنى وفوائد هذه السندات معفاة من كل ضريبة مباشرة أو غير مباشرة حالة أو مستقبلة بما فى ذلك ضريبة الأيلولة على التركات، يقتصر نطاق الإعفاء فيه على فوائد هذه السندات ولا يمتد أو يبقى مصاحبا لها عند إعادة توزيعها — حكما أو فعلا — ومن بعد تحولها إلى ناتج أسهم أو سندات أخرى مغايرة حيث يرتفع عنها هذا الوصف ولا تتحقق فى شأنها علة الإعفاء وحكمته بما لا سبيل معه إلى القول بأنها فوائد سندات قرض وطنى لا تزال — وإذ كان ذلك، وكان النزاع فى الدعوى يدور حول فوائد سندات قرض وطنى حصلها البنك فى السنوات من ١٩٥٠ إلى ١٩٥٢ وخضوعها للضريبة على القيم المنقولة عند إعادة توزيعها — حكما — على مساهميه وفى صورة ناتج لأسهمه هو لا فى صورة إيرادات لسندات القرض الوطنى، وجرى الحكم المطعون فيه على عدم خضوعها للضريبة، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٦٩)

الطعن رقم ٤٦ لسنة ٣٣ القضائية :

رسوم . "رسوم قضائية" . "تقادمها" . "مدة التقادم" . تقادم . "تقادم مسقط" . "مدة التقادم" .

رسوم قضائية . تقادمها . مدته . خمس سنوات . المادة الأولى من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ .

الرسوم القضائية هى نوع من "الرسوم" المستحقة للدولة فتدخل فى مدلولها وعمومها ، وإذ نصت المادة ٣٧٧ من القانون المدنى فى صدر الفقرة الأولى منها على أن "تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة" ، وفى عجزها ، وفى صدد بيان بدء سريان مدة التقادم لمختلف أنواع هذه الضرائب والرسوم ومنها الرسوم القضائية ، على أن "يبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عنها ، وفى الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت فى شأنها هذه الأوراق ، أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة" ، ثم جاء القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ ونص فى المادة الأولى منه على أنه "تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص اعتبارى عام ما لم ينص القانون على مدة أطول" وأفصحت المذكرة الايضاحية لهذا القانون عن علة هذا التعديل الطارئ على مدة التقادم ومداه بقولها "وتقضى القاعدة العامة فى القانون المدنى بتقادم الحق فى المطالبة بالضرائب والرسوم بثلاث سنوات ويستثنى من ذلك ما نص عليه فى قوانين خاصة ، وقد سارت القوانين الخاصة على تحديد مدة التقادم بخمس سنوات مراعاة لضغط

العمل مما يهدد حقوق الخزانة العامة بالضياع إذا كانت مدة التقادم أقل من خمس سنوات وتحقيقا لهذه الغاية وتسوية بين المولين الذين يخضعون لمختلف أنواع الضرائب والرسوم رؤى تعميم النص بحيث يشمل كافة أنواع الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص اعتبارى عام" — تعين القول بأنه من تاريخ العمل بهذا القانون فى ١٩٥٣/١٢/٢٦ و بحكم عمومه و إطلاقه أصبحت الرسوم القضائية تتقادم بخمس سنوات بعد أن كانت تتقادم بثلاث سنوات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٦١/٧/٣ صدرت قائمة الرسوم رقم ١٥٤ سنة ١٩٦١ بتقدير مبلغ ٥٦١,٢٠ج رسوم وصاية ورسوم الحساب من سنة ١٩٤٩ إلى سنة ١٩٥٣ فى القضية رقم ١٠٧ سنة ١٩٤٩ كلى عابدين " تركة المرحوم محمد محمد عبد الرازق " ينفذ بها ضد السيدة جينان محمد محمد عبد الرازق المرفوع عنها الوصاية ، و بتاريخ ١٩٦١/٧/١٨ صدرت قائمة الرسوم رقم ١٥٢ سنة ١٩٦١ بتقدير مبلغ ١٢٣٧,١٢٠ ج رسوم وصاية ورسوم الحساب من سنة ١٩٤٩ إلى سنة ١٩٥٥ ينفذ بها ضد السيد محسن محمد محمد عبد الرازق المرفوع عنه الوصاية ، وقائمة الرسوم رقم ١٥٣ سنة ١٩٦١ بتقدير مبلغ ٥٣٣,٣٣٠ ج رسوم وصاية ورسوم الحساب من سنة ١٩٤٩ إلى سنة ١٩٥٣ ينفذ بها ضد السيدة شفيقة محمد محمد عبد الرازق المرفوع عنها الوصاية ، وعارض كل منهم فى القائمة الخاصة به ودفعوا بسقوط حق قلم الكتاب فى المطالبة طبقا للمادة ٣٧٧ من القانون المدنى و بتاريخ ١٩٦١/١٢/١٩ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية بقبول المعارضات الثلاث شكلا وفى موضوعها بإلغاء هذه القوائم وألزمت قلم الكتاب بالمصروفات واستأنف قلم الكتاب هذا الحكم لدى محكمة استئناف

القاهرة طالبا إلغاءه وتأييد قوائم الرسوم وقيد هذا الاستئناف برقم ١ سنة ٧٩ ق "ولاية على المال" . وبتاريخ ١٩٦٣/٦/٢٣ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصاريف وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . وطعن قلم الكتاب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وفى ٢٩ و ٣٠ أغسطس سنة ١٩٦٥ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفى ١٩٦٥/١٢/٩ قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء قوائم الرسوم لسقوطها بالتقادم استنادا إلى أن مواد الحساب حفظت فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٧ بينما حررت قوائم الرسوم المعارض فيها فى ٣ و ١٨ يوليه سنة ١٩٦١ فتكون قد مضت على سقوط الحق فيها مدة الثلاث سنوات المنصوص عليها فى المادة ٣٧٧ مدنى وأن الرسوم القضائية لا يشملها القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بتعديل مدة تقادم الضرائب والرسوم ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون لأن القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ جاء تاليا ومعدلا للمادة ٣٧٧ من القانون المدنى وحكمه ينصرف إلى جميع أنواع الضرائب والرسوم المستحقة للخزانة العامة وقد جعل مدة تقادم الحق فيها جميعها خمس سنوات ولم تنقض على استحقاق الرسوم المحررة بها القوائم هذه المدة .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الرسوم القضائية هى نوع من "الرسوم" المستحقة للدولة فتدخل فى مدلولها وعمومها ، وإذ نصت المادة ٣٧٧ من القانون المدنى فى صدر الفقرة الأولى منها على أن "تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة" وفى عجزها — وفى صدد بيان بدء سريان مدة التقادم لمختلف أنواع هذه الضرائب والرسوم ومنها الرسوم القضائية — على أنه "يبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عنها ، وفى الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت فى شأنها هذه الأوراق أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة" وجاء القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ فنص فى المادة الأولى

منه على أنه " تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص اعتبارى عام ما لم ينص القانون على مدة أطول " وافصحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن علة هذا التعديل الطارئ على مدة التقادم ومداه بقولها " وتقضى القاعدة العامة فى القانون المدنى (م ٣٧٧) بتقادم الحق فى المطالبة بالضرائب والرسوم بثلاث سنوات ويستثنى من ذلك ما نص عليه فى قوانين خاصة ، وقد سارت القوانين الخاصة على تحديد مدة التقادم بخمس سنوات من ذلك القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بشأن الضرائب المباشرة على دخل الثروة المنقولة والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات والقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الإيراد والقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة ، وتؤدى إلى تحديد المدة فى هذه القوانين بخمس سنوات مراعاة لضغط العمل مما يهدد حقوق الخزانة العامة بالضياع إذا كانت مدة التقادم أقل من خمس سنوات وتحقيقا لهذه الغاية وتسوية بين الممولين الذين يخضعون لمختلف أنواع الضرائب والرسوم رؤى تعميم النص بحيث يشمل كافة أنواع الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص اعتبارى عام" — تعين القول بأنه من تاريخ العمل بهذا القانون فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣ و بحكم عمومه و إطلاقه أصبحت الرسوم القضائية تتقادم بخمس سنوات بعد أن كانت تتقادم بثلاث سنوات — و إذ كان الثابت من الأوراق أن مواد الوصاية والحساب التى حررت عنها قوائم الرسوم المعارض فيها حفظت فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٧ وتحررت القوائم فى ٢ و ١٨ يوليه سنة ١٩٦١ ولم تمض عليها بذلك خمس سنوات وهى المدة المقررة لتقادمها وجرى الحكم المطعون فيه على أن مدة التقادم المسقط لها هى ثلاث سنوات ورتب على ذلك إلغاءها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: حافظ محمد بدوى، وابراهيم الجافى، ومحمد صادق الرشيدى، وعباس عبد الجواد.

(٧٠)

الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٢ القضائية:

التزام. آثار الالتزام. "الدفع بعدم التنفيذ" عقد.

الدفع بعدم التنفيذ. شرطه أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه التزاما مستحق الوفاء حالا. لايحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع.

شرط الدفع بعدم التنفيذ أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه إلتزاما مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا. فاذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ الدعوى رقم ١١١٦ سنة ١٩٥٨ مدنى كلى المنصورة على المطعون ضدهم وطلب فى صحيفتها المشهرة فى ٢١ من الشهر المذكور (أولا) الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٦ من فبراير سنة ١٩٥٨ والمتضمن بيع المطعون ضده الأول للطاعن ١٨ قيراطا فى المنزل المبين

بالعريضة والحجرة الملحقة به بثمن قدره ٢٦٠ ج (ثانيا) بإلزام المطعون ضدهما الأولين متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ثلاثمائة جنيه على سبيل التعويض مع المصروفات وقال فى بيان دعواه إنه فى ٦ من فبراير سنة ١٩٥٨ اشترى من المطعون ضده الأول ١٨ قيراطا فى منزل يمتلك هو باقيه وكذا غرفة واقعة بالطابقين الأول والثانى من ذلك المنزل ولكن سطحها يقع ضمن سطح منزل المطعون ضدهم جميعا المجاور للنزل المبيع مما جعل لكل من المنزلين حقوق ارتفاق على الآخر — وقد تم البيع بثمن قدره ٢٦٠ جنيها دفع منه مبلغ مائة جنيه عند التعاقد والتزم بدفع الباقى عند التوقيع على العقد النهائى كما تعهد الطرفان فى عقد البيع بانهاء حقوق الارتفاق فى مدى ثلاثة شهور من تاريخ تسجيل العقد وقد صادق المطعون ضده الثانى فى العقد على هذا البيع وعلى أن الغرفة المبيعة ملك للبائع وحده ولما تقدم الطاعن إلى مأمورية الشهر العقارى بالمنصورة للقيام بالإجراءات التى يستلزمها تسجيل العقد وتوجه مهندس المساحة للعاينة اعترض المطعون ضدهما الاولان وامتنعا عن الارشاد عن العقار المبيع — وفى ٣١ مايو سنة ١٩٥٨ حرر اتفاق جديد بين الطاعن والمطعون ضدهما الأولين التزم فيه الأخيران بعدم التعرض مستقبلا لأية معاينة وبانهاء حقوق الارتفاق المبينة تفصيلا بعقد البيع الإبتدائى خلال ثلاثة شهور من تاريخ الاتفاق المذكور — ومضى الطاعن قائلا فى دعواه إنه اعتمادا على هذا الاتفاق تعاقد فى ١٥ من يونيه سنة ١٩٥٨ مع أحد المقاولين على القيام بالأعمال اللازمة لانهاء حقوق الارتفاق مقابل مبلغ ١٥٠ ج تسلم منه المقاول مقدما مبلغ ٨٠ جنيها ولكن المطعون ضدهما الأولين منعا المقاول من مباشرة مهمته مما دعا الطاعن لرفع هذه الدعوى بالطلبات السابق ايضاحها — وفى أثناء سير الدعوى قام الطاعن بتاريخ ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ بايداع باقى الثمن وقدره ١٦٠ ج خزانة المحكمة لذمة البائع على أن يصرف له بعد الحكم نهائيا لمصلحه الطاعن وإذ تصرف المطعون ضده الأول بعد ذلك فى ذات المبيع للطعون ضده الثانى بعقد بيع سجل فى ١٤ من يناير سنة ١٩٥٩ فقد أضاف الطاعن إلى طلباته السابقة طلبا جديدا هو بطلان ذلك العقد لصوريته صورية مطلقة — دفع المطعون ضدهما الأولان أمام محكمة أول درجة بأن الطاعن (المشترى) لم يدفع باقى الثمن كما لم يقم بإنهاء حقوق الإرتفاق المبينة بعقد البيع ، وفى ١٩ من مايو سنة ١٩٦٠ حكمت

محكمة أول درجة (أولا) بعدم قبول دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٥٨/٢/٦ الصادر من المطعون ضده الأول إلى الطاعن لرفعها قبل الأوان. (ثانيا) بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن (المدعى) بكافة طرق الإثبات أن عقد البيع الصادر من المطعون ضده الأول إلى المطعون ضده الثانى والمسجل فى ١٤ من يناير سنة ١٩٥٩ هو عقد صورى. (ثالثا) بندب مكتب الخبراء الهندسيين بالمنصورة لمعاينة المنزل محل النزاع وبيان ما إذا كان المطعون ضده الأول قد نفذ التزاماته المحددة بالاتفاق المحرر بينه وبين الطاعن فى ١٩٥٨/٥/٣١ أم لا مع تحديد ما لم ينفذه المطعون ضده الأول — وأقامت المحكمة قضاءها بعدم قبول دعوى صحة ونفاذ العقد على أن الطاعن لم يف بالتزامه بدفع الثمن وأن الإيداع الحاصل منه غير مبرئ له لأنه لم يسبقه عرض حقيقى علاوة على أنه إيداع مشروط. وقد رفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم قيد برقم ١٢/١٤٦ ق أمام محكمة استئناف المنصورة وفى ٨ من أبريل سنة ١٩٦١ قضت تلك المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف (الطاعن) أنه حاول تنفيذ التزاماته المبينة بعقد البيع المؤرخ ٦ من فبراير سنة ١٩٥٨ بإنهاء حقوق الإرتفاق الموضحة فيه فمنعه المستأنف عليهما (المطعون ضدهما) بما حال بينه وبين الوفاء بالتزاماته وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين حكمت فى ١٤ من يناير سنة ١٩٦٢ بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول دعوى المستأنف ضد المستأنف عليه الأول بطلب صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٨/٢/٦ لرفعها قبل الأوان مؤسسة قضاءها بذلك على أن الطاعن لم يقم بتنفيذ ما التزم به من إجراء الأعمال اللازمة لإنهاء حقوق الارتفاق مما يحق معه للبائع (المطعون ضده الأول) أن يمتنع عن التصديق على عقد البيع النهائى حتى يوفى الطاعن بذلك الالتزام — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أنه تمسك فى مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف بأن التزامه بانهاء حقوق الارتفاق المنصوص عليه فى البند الثامن من عقد البيع المبرم بينه وبين المطعون

ضده الأول منقطع الصلة بهذا العقد بدليل ما نص عليه فى البند المذكور من أن تنفيذ هذا الالتزام يبدأ بعد ثلاثة شهور من التصديق على العقد أو من تاريخ شهره مما يقطع بأن تنفيذه يجىء تاليا لتنفيذ التزام البائع بالتوقيع على العقد النهائى أمام الموثق ومن ثم فلا يجوز تعليق نفاذ العقد ووفاء البائع بالتزامه هذا على انهاء حقوق الارتفاق . لكن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول دعوى صحة ونفاذ عقد البيع تأسيسا على أن الطاعن لم يقم بتنفيذ ما التزم به من إجراء الأعمال اللازمة لإنهاء حقوق الارتفاق دون أن يرد على دفاعه فى هذا الشأن مما يجعل الحكم مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من المذكرة المقدمة من الطاعن لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٦١ والمودعة صورتها الرسمية ملف الطعن أنه تمسك فيها بأن التزامه باجراء الأعمال اللازمة لإنهاء حقوق الارتفاق بعيد الصلة عن عقد البيع المبرم بينه وبين المطعون ضده الأول وعن الالتزامات التى يفرضها هذا العقد على اطرافه وأن هذا الالتزام طبقا لما نص عليه بالبند الثامن من العقد لا يصبح مستحق الوفاء إلا بعد قيام البائع بالتزامه بالتوقيع على العقد النهائى وبعد تسجيل هذا العقد كما ذكر الطاعن فى تلك المذكرة أن اتفاق ٣١ مايو سنة ١٩٥٨ لم يعدل من ذلك شيئا لأنه وإن نص فى البند الثانى منه على تعهده بانهاء حقوق الارتفاق المبينة بالبند الثامن من عقد البيع فى بحر ثلاثة شهور من تاريخ ذلك الاتفاق إلا أنه نص فى البند التالى لهذا البند مباشرة على التزام البائع والمطعون ضده الثانى المصادق على العقد بالتوجه فى اليوم التالى لتحرير الاتفاق المذكور إلى الشهر العقارى للموافقة على الارشاد والتوقيع على استمارة المعاينة مما يقطع بأن هذا الاتفاق لم يعلق تنفيذ التزام البائع بالتوقيع على العقد النهائى على انهاء حقوق الارتفاق — ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه على الرغم من أنه سجل فى أسبابه تمسك الطاعن بدفاعه السابق فان الحكم لم يبحث هذا الدفاع ولم يرد عليه وقضى بعدم قبول دعوى صحة ونفاذ العقد تأسيسا على ما قاله من أنه وقد ثبت للمحكمة أن الطاعن لم يقم بتنفيذ ما التزم به من اجراء الأعمال اللازمة لانهاء حقوق الارتفاق فيكون للبائع له وهو المطعون ضده الأول أن يمتنع عن التصديق على عقد البيع النهائى حتى

يوفى المشترى بما التزم به وذلك عملا بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ. ولما كان يبين من مطالعة عقد البيع المقدم من الطاعن بملف الطعن أنه نص فى البند الثامن منه على الاتفاق على انهاء حقوق الارتفاق بعد ثلاثة شهور من تاريخ التصديق على العقد أمام موثق العقود بمصلحة الشهر العقارى ببندر المنصورة أو من تاريخ تسجيل العقد — مما يفيد أن التزام الطاعن بالقيام بالأعمال اللازمة لإنهاء حقوق الارتفاق لا يصبح مستحق الوفاء إلا بعد قيام البائع بتنفيذ التزامه الخاص بالتوقيع على العقد النهائى. وكان يشترط للدفع بعدم التنفيذ أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه التزاما مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا ، فاذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع ومن ثم فدفاع الطاعن المؤسس على أن التزامه الذى اعتبره الحكم المطعون فيه متخلفا عن الوفاء به لا يصبح مستحق الوفاء إلا بعد قيام البائع بتنفيذ التزامه بالتوقيع على العقد النهائى هو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى و بالتالى فقد كان لزاما على الحكم المطعون فيه أن يمحص هذا الدفاع ويبحث ما إذا كان اتفاق ٣١ من مايو سنة ١٩٥٨ قد عدل ما اتفق عليه الطرفان فى البند الثامن من العقد من جعل الوفاء بالالتزام الخاص بانهاء حقوق الارتفاق تاليا للتصديق على العقد النهائى أو أن هذا الالتزام بقى على أصله كما ذكر الطاعن لمحكمة الموضوع وإذ أغفل الحكم المطعون فيه بحث ذلك والرد على دفاع الطاعن سالف الذكر فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٨ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار الدكتور/ عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وأحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، وعثمان زكريا.

(٧١)

الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٣١ القضائية :

وكالة . "وكالة بالعمولة". "التنحى عن الوكالة" . تعويض

الوكالة بالعمولة نوع من الوكالة . خضوعها لأحكام القانون المدنى فيما عدا ما تضمنه قانون التجارة من أحكام خاصة بها . للوكيل بالعمولة أن يتنحى عن الوكالة فى أى وقت قبل اتمام العمل الموكول إليه وينهى العقد بارادته المنفردة طبقا للقانون المدنى الذى يعتبر الوكالة عقدا غير لازم .

جواز تنحى الوكيل فى الوكالة بأجر . التزامه بتعويض الموكل عن الضرر إذا كان التنحى بغير عذر مقبول أو فى وقت غير مناسب .

الوكالة بالعمولة نوع من الوكالة تخضع فى انعقادها وانقضائها وسائر أحكامها للقواعد العامة المتعلقة بعقد الوكالة فى القانون المدنى فيما عدا ما يتضمنه قانون التجارة من أحكام خاصة بها . وإذ لم ينظم قانون التجارة طرق انقضاء عقد الوكالة بالعمولة فانه ينقضى بنفس الأسباب التى ينقضى بها عقد الوكالة المدنية وبالتالى فانه يجوز للوكيل بالعمولة أن يتنحى عن الوكالة فى أى وقت قبل اتمام العمل الموكول إليه وينهى العقد بارادته المنفردة طبقا للحدود المرسومة بالقانون المدنى . ولما كان مؤدى ما تقضى به المادتان ٧١٥ و ٧١٦ من القانون المدنى — على ماورد بمجموعة الأعمال التحضيرية — أن الوكالة عقد غير لازم ، فانه يجوز للموكل عزل الوكيل قبل انتهاء الوكالة ، كما أن للوكيل أن يتنحى عنها قبل اتمام العمل الموكول اليه ، فإذا كانت الوكالة بأجر صح التنحى ولكن يلزم الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذى قد يلحقه إذا كان التنحى بغير عذر مقبول أو فى وقت غير مناسب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٣١ سنة ١٩٥٨ كلى طنطا ضد المطعون عليهما بطلب الحكم بإلزامهما بأن يدفعا له مبلغ ٢٠٩٨ ج و ٩٤٩ م منها مبلغ ١٧٤٧ ج بالتضامن فيما بينهما ومبلغ ٣٥١ ج و ٩٤٩ م يدفعه المطعون عليه الأول وحده ، وقال شرحا لدعواه إنه فى ١٩٥٧/٣/١٨ سلم المطعون عليه الأول داخل محلجه ٨٩ كيسا من القطن الزهر تزن ١٠٥,٣٩ قناطير لحلجها ، و إذ تم حلج أقطانه دون أن يخطر به ، وضاع عليه نتيجة لذلك كيسان زنتهما ٢,١٣ قنطارا ولم يستجب المطعون عليه الأول إلى طلبه الذى أبلغه به فى ١٩٥٧/٤/١٨ بتفويضه فى بيع قطنه خلال شهر أبريل سنة ١٩٥٧ ، فقد اضطر فى ١٩٥٧/٧/١٧ إلى تكليف بنك الجمهورية - المطعون عليه الثانى - باتخاذ اللازم نحو تسلم هذه الأقطان و بيعها . وقد وافق هذا الأخير على نقل القطن إلى الاسكندرية و بيعه لحسابه وتسليمه إلى لجنة القطن ، وعلى أساس هذه الوكالة قام المطعون ضده الثانى فى ١٩٥٧/٧/١٨ بإخطار المطعون ضده الأول بأنه على استعداد لدفع جميع ما هو مستحق له قبل الطاعن ، و إذ كان تنفيذ الوكالة يقتضى أن يقوم نيابة عن الطاعن بدفع ما هو مستحق للمطعون عليه الأول واتخاذ جميع الاجراءات لبيع القطن ، إلا أنه لم يفعل وأخطر الطاعن فى ١٩٥٧/١٠/٢٤ بأنه لم يتمكن من تسليم قطنه إلى اللجنة وأن عليه - الطاعن - أن يتخذ ما يراه ملائما ، وقرر المطعون عليه الأول أن المطعون عليه الثانى لم يسدد المصروفات الخاصة بحلج القطن كما لم يرسل مندوبا لاستلامه ، بل طلب إليه أن يقوم بشحنه إلى الاسكندرية والتأمين عليه ، فى حين أنه غير ملزم بذلك ، وبهذا يكون كل من المطعون عليهما قد ألقى المسئولية على الآخر ، مما اضطره إلى رفع هذه الدعوى بطلباته سالفة البيان . وفى ١٩٦٠/٥/٣٠ حكمت محكمة أول درجة برفض

الدعوى ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢ سنة ١٠ ق تجارى طنطا ، وفى ١٩٦١/٥/٣٠ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٦١ ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٥/٢/١٦ ، وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن ، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على أسباب أربعة حاصل الثلاثة الأولى منها الخطأ فى تطبيق القانون وفساد الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن علاقته بالمطعون ضده الثانى علاقة وكالة بالعمولة حسبما هو مستفاد من خطابات هذا الأخير له وللمطعون ضده الأول إذ تضمن الخطاب المرسل من المطعون ضده الثانى إلى المطعون ضده الأول بتاريخ ١٨ يوليه سنة ١٩٥٧ طلب نقل أقطان الطاعن لشونة البنك بالإسكندرية وإفادته عن مصاريف الحلج وثمن البذرة لقيدها لحسابه بالبنك — أى حساب المطعون ضده الأول — كما طلب فى خطابه المؤرخ ١٩٥٧/١٠/٢٧ بيان حساب الطاعن المدين لسداده مقابل شحن ١٤ بالة قطن لشونته بالإسكندرية . ولما كانت هذه الوكالة بالعمولة قد عقدت لمصلحة الطرفين فإنه لا يجوز للمطعون ضده الثانى أن ينقضها بإرادته المنفردة ودون موافقة الطاعن ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر المطعون ضده الثانى غير ملزم بتنفيذ الوكالة لأنه أخطر الطاعن بالعدول عنها فإنه يكون قد خالف القانون . كما أن الحكم المطعون فيه خالف ما تقضى به المادة ٢/٧٠٤ من القانون المدنى إذ لم يقض بمسئولية المطعون عليه الثانى رغم أنه لم يبذل أية عناية فى تنفيذ وكالته ، ذلك أن الطاعن قد وكله فى استلام أقطانه من المطعون عليه الأول ليتولى بيعها لحسابه ويدفع للطعون عليه الأول ما يستحقه قبل الطاعن وينقل الأقطان إلى الاسكندرية لتسليمها إلى اللجنة ، إلا أنه لم يقم بتنفيذ ما التزم به مما ترتب عليه الإضرار بالطاعن . ومن ناحية أخرى فإن الحكم قد شابه فساد الاستدلال إذ اعتبر المطعون ضده الثانى قد عدل عن الوكالة عدولا نهائيا ، فى حين أن الثابت أنه — بعد

أن أخطر الطاعن بخطابه المؤرخ ١٩٥٧/٨/٤ بأن يتولى أمر استلام أقطانه بنفسه، ولم يصادف هذا الايجاب من جانبه قبولا من الطاعن — عدل عن هذا الإيجاب حسبما هو مستفاد من خطابه المؤرخ ١٩٥٧/١٠/٢٧ الذى ضمنه القول بأن المطعون عليه الأول لم يرسل له كشف حساب بمطلوباته إلا فى ١٩٥٧/١٠/٢٤ هذا وما قرره الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه من أنه لم يثبت أن الطاعن وكل المطعون عليه الثانى فى سداد المطلوب للمطعون عليه الأول — هذا القول من الحكم يخالف ما هو ثابت بالخطابين المرسلين من المطعون عليه الثانى للمطعون عليه الأول فى ١٩٥٧/٧/١٨ و ١٩٥٧/١٠/٢٧ إذ مفادهما أن المطعون ضده الثانى التزم بدفع الحساب المستحق بذمة الطاعن نيابة عنه للمطعون عليه الأول .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الوكالة بالعمولة نوع من الوكالة تخضع فى انعقادها وانقضائها وسائر أحكامها للقواعد العامة المتعلقة بعقد الوكالة فى القانون المدنى فيما عدا ما يتضمنه قانون التجارة من أحكام خاصة بها ، و إذ لم ينظم قانون التجارة طرق انقضاء عقد الوكالة بالعمولة فإنه ينقضى بنفس الأسباب التى ينقضى بها عقد الوكالة المدنية ، و بالتالى فإنه يجوز للوكيل بالعمولة أن يتنحى عن الوكالة فى أى وقت قبل إتمام العمل الموكول إليه و ينهى العقد بإرادته المنفردة طبقا للحدود المرسومة بالقانون المدنى . ولما كان مؤدى ما تقضى به المادتان ٧١٥ و ٧١٦ من القانون المدنى — على ما ورد بمجموعة الأعمال التحضيرية بشأن هاتين المادتين — أن الوكالة عقد غير لازم ، وأنه كما يجوز للموكل عزل الوكيل قبل انتهاء الوكالة فإن للوكيل أن يتنحى عنها قبل إتمام العمل الموكول إليه، فإذا كانت الوكالة بأجر صح التنحى ولكن يلزم الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذى قد يلحقه إذا كان التنحى بعذر غير مقبول أو فى وقت غير مناسب شأنه فى ذلك شأن الموكل إذا أنهى الوكالة — لما كان ذلك، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن ضد البنك المطعون عليه الثانى على ما قرره من

"أن المستأنف ضده الأول (المطعون عليه الأول) يرفض شحن القطن و يطالب بالمبالغ المستحقة له ، كما أن المستأنف ضده الثانى (المطعون عليه الثانى) قد قام بما يفرضه عليه حسن النية فى تنفيذ ما عهد إليه سواء كان بأجر أو بغير أجر ما دام قد أخطر المستأنف (الطاعن) بما تقدم فى الوقت المناسب ، وكان على المستأنف أن يبادر إلى دفع المطلوب منه وتولى شحن القطن بنفسه بمجرد إخطاره بالخطاب المؤرخ ١٩٥٧/٨/٤ " — و إذ استخلص الحكم من ذلك فى حدود سلطته التقديرية أن ما أبلغ به البنك يعد عذرا مقبولا وأنه قد أبدى للطاعن فى الوقت المناسب وكان مقتضى ما قرره الحكم على هذا النحو هو إعمال صحيح لحكم القانون فى هذا الخصوص ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس . وما ينعاه الطاعن على الحكم بشأن خطاب البنك الذى أرسله إليه فى ١٩٥٧/١٠/٢٧ إذ لم يتخذ منه دليلا على عدول البنك عن اعتزال الوكالة — هذا القول لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لتعلقه بتقدير الدليل مما يستقل به قاضى الموضوع دون رقابة عليه من هذه المحكمة . كما أنه لا يجدى الطاعن ما نعى به على الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه من أنه قد خالف الثابت بخطابى ١٨ يوليه سنة ١٩٥٧ و ١٩٥٧/١٠/٢٧ ما دام الحكم المطعون فيه — على ما سلف بيانه — قد أقام قضاءه برفض الدعوى قبل المطعون عليه الثانى على أن من حق هذا الأخير اعتزال الوكالة وأنه قد اعتزلها بعذر مقبول وفى وقت مناسب وهى دعامة مستقلة تكفى لحمل الحكم . لما كان ما تقدم، فان النعى بهذه الأسباب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الإخلال بحقه فى الدفاع ذلك أنه طلب أمام محكمة الموضوع ندب خبير لتحقيق ما إذا كان للمطعون عليه الأول حساب جار بالبنك المطعون ضده الثانى لإنكار المحلج وجود هذا الحساب ، ولكن الحكم المطعون فيه لم يستجب إلى تحقيق هذا الطلب

مكتفيا بما انتهى إليه من أن البنك قد اعتزل الوكالة ، كما رفض الحكم إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات العرف الذى يقضى بإلزام المحلج بنقل الأقطان وقيد مصاريف النقل لحسابه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم وقد انتهى على ما سلف بيانه إلى أن من حق البنك أن يعتزل الوكالة وأنه قد اعتزلها فى وقت مناسب و بعذر مقبول وأخطر الطاعن بأن يتولى أمره بنفسه ، ورتب على ذلك فى حدود سلطته التقديريه أنه لا جدوى من الاستجابة إلى طلب ندب خبير أو إجراء تحقيق فإن النعى بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم تعين رفض الطعن .

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : عبد المجيد يوسف الغايش ، ومحمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات .

(٧٢)

الطعن رقم ١١ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية":

(١) حكم . " إصدار الحكم " . " بيانات الحكم " . أحوال شخصية . " الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية " .

صدور الأحكام باسم ولى الأمر . المادة ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . خلو لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من نص مقابل . النص فى الإعلان الدستورى على صدور الأحكام باسم الأمة . نطاقه .

(ب ، ج) استئناف . " رفع الاستئناف " . " إجراءاته " . أحوال شخصية . " دعوى الأحوال الشخصية " . " الطعن فى الحكم " .

(ب) الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية . إستئنافها . خضوعه للمواد الخاصة به فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

(ج) تفويت ميعاد الاستئناف أو قبول الخصم . إفادة المحكوم عليه من الاستئناف المرفوع من أحد زملائه فى الميعاد . شرطه . أن يكون الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين . مثال .

(د ، هـ) وقف . " الاستحقاق فى الوقف " . " شرط الواقف " . " تفسيره " .

(د) إنشاء الوقف . دلالته على أنه أوقاف متعددة . الوقف المرتب الطبقات ترتيبا إفراديا . مثال .

(هـ) نصيب العقيم . عودته لمن يكون فى طبقته أو أقرب الطبقات إليه . المراد بالطبقة . المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

(و) وقف . " الاستحقاق فى الوقف " .

الفورية ليست شرطا فى طلب الاستحقاق . بقاء المستحق على حقه فى المطالبة . عدم مضى المدة المانعة من سماع الدعوى مع التمكن وعدم العذر .

(ز) إثبات . " طرق الإثبات " . " الإقرار " . وقف . " الاستحقاق فى الوقف " .

الإقرار الناشىء عن خطأ فى فهم الشرط . لا عبرة به ولا يعول عليه .

١ — متى كانت المادة ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادر بها الأمر العالى المؤرخ ١٨٨٣/٦/٢٤ قد نصت على أن تصدر الأحكام باسم ولى الأمر بحسب الأوضاع والقواعد المقررة بها وبالقوانين ، بينما خلت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى ١٨٩٧/٥/٢٧ ومن بعدها لائحة سنة ١٩٣١ من نص مقابل واكتفت هذه الأخيرة بأن نصت فى المادة ٢٨٠ منها على أن تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ، وكان عمل المحاكم الشرعية منذ إنشائها ومن بعد العمل بدستور سنة ١٩٢٣ قد جرى على أن لا تصدر أحكامها باسم الملك واستمر الحال على ذلك إلى أن جاء الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ ونص على أن " القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون وتصدر أحكامه وتنفذ وفق القانون باسم الأمة " تعين القول بأن الأحكام المعنية بهذا الإعلان الدستورى وبحكم الاستصحاب هى تلك الأحكام التى كانت تلتزم هذا الطابع .

٢ — متى كان القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قد ألغى بعض مواد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر فى سنة ١٩٣١ ونص فى المادة الخامسة منه على أن " تتبع أحكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية والمحاكم الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين المكملة لها " فإنه بذلك يكون قد دل على أنه أراد أن يبقى استئناف

الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية محكوما بذات القواعد التى كانت تحكمه قبل إلغاء هذه المحاكم . كما دل على أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا تزال هى الأصل الأصيل الذى يجب التزامه ويتعين الرجوع إليه فى التعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام وضوابطه و إجراءاته .

٣ — جرى قضاء محكمة النقض على أن استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يخضع فى إجراءاته للمواد الخاصة به والواردة فى الفصل الثانى من الباب الخامس من الكتاب الرابع من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (١) . و بالرجوع إلى هذه اللائحة يبين أنها لا تعرف حكم المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات وخلت من نص مقابل لها ، هذا و بفرض إمكان إعمال حكمها على واقعة الدعوى ، فإن شرط إفادة المحكوم عليه — الذى فوت ميعاد الاستئناف أو قبل الحكم — من الاستئناف المرفوع من أحد زملائه فى الميعاد أن يكون الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين (٢) . و إذ كان الثابت فى الدعوى أن الخصومة فيها تدور حول استحقاق المطعون عليه لحصة فى نصيب العقيم ، والاستحقاق فى الوقف قابل للتجزئة يتلقاه المستحق أو الموقوف عليه من الواقف لا من مورثه ومن ثم فهو لا يورث ولا يتصل بشئون التركة ولا تجرى فى شأنه أحكام الإنابة فى التقاضى وانتصاب أحد الورثة خصما عن الباقين . وكانت الطاعنة الثانية لم تستأنف الحكم الابتدائى وأصبح نهائيا فى حقها ولم تكن خصما فى الاستئناف قبل مرحلة الإحالة ، وعند تجديد السير فيه بعد الإحالة انضمت إلى زملائها المستأنفين وقضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول تجديد السير فى الاستئناف منها ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(١) نقض ١٩٦٦/٣/١٧ . الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٢ ق " أحوال شخصية " . السنة ١٦ ص ٣٣٩

ونقض ١٩٦٢/١١/٢٨ . الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٠ ق " أحوال شخصية " السنة ١٣ ص ١٠٧٣

(٢) نقض ١٩٦٤/٢/٢٠ . الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٢٩ ق " أحوال شخصية " . السنة ١٥ ص ٢٦٣

٤ — متى كانت الواقفة قد أنشأت وقفها على نفسها مدة حياتها ومن بعدها جعلته حصصا على المذكورين فى إشهادى الوقف والتغيير ومنهم أخوها وأولاد أخيها ثم من بعد كل منهم تكون حصته من ذلك وقفا على أولاده ثم على أولاد أولاده ثم على أولاد أولاد أولاده ثم على ذريته ونسله وعقبه طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره يستقل به الواحد إذا انفرد ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع على أن من مات منهم وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك لولده أو ولد ولده وإن سفل فإن لم يكن له ولد ولا ولد ولد ولا أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك إلى إخوته وأخواته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق مضافا لما يستحقونه من ذلك فإن لم يكن له إخوة ولا أخوات فلأقرب الطبقات للمتوفى من أهل هذا الوقف الموقوف عليهم وعلى أن من مات منهم قبل دخوله فى هذا الوقف واستحقاقه لشىء منه وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك قام ولده أو ولد ولده وإن سفل مقامه فى الدرجة والاستحقاق واستحق ما كان أصله يستحقه أن لو كان الأصل حيا باقيا ، فان ظاهر هذا الإنشاء يدل على أن الواقفة أرادت أن تجعل وقفها بعد وفاتها أوقافا متعددة مرتبة الطبقات ترتيبا أفراديا يستقل كل منها عن الآخر بأعيانه و بالمستحقين فيه من أفراد الطبقة الأولى المذكورين بأسمائهم فى كتاب الوقف ثم من بعد كل منهم يكون ما هو موقوف عليه وقفا على أولاده ثم على أولاد أولاده فإن لم يكن له ولد ولا ولد ولد انتقل نصيبه من ذلك إلى إخوته وأخواته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق فان لم يكن له إخوة ولا أخوات فلأقرب الطبقات للمتوفى من أهل هذا الوقف الموقوف عليهم .

٥ — النص فى المادة ٣٣ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على أنه "مع مراعاة أحكام المادة ١٦ إذا مات مستحق وليس له فرع يليه فى الاستحقاق عاد نصيبه إلى غلة الحصة التى كان يستحق فيها ، و إذا كان الوقف مرتب الطبقات وجعل الواقف نصيب من يموت أو يحرم من الاستحقاق أو يبطل استحقاقه فيه لمن فى طبقته أو لأقرب الطبقات إليه كان نصيبه

لمن يكون فى طبقته من أهل الحصة التى يستحق فيها " ولازمه ومقتضاه أن يعود نصيب العقيم لمن يكون فى طبقته الخاصة أو أقرب الطبقات إليه من أقرب قسم كان يتناول استحقاقه منه وبقى من يستحق فيه بعد وفاته وهم أهل الحصة التى كان يستحق فيها لا لمن يكون فى مثل طبقته أو أقرب الطبقات إليه من أهل الحصص الأخرى التى لم يكن يستحق فيها ويتناول استحقاقه منها . وإذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن العقيم توفى بعد العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وأن الحصة التى يستحق فيها هى حصة والدته ولم يكن موجودا من أهل هذه الحصة وقت وفاته سوى أولاد أخته فإن نصيبه يعود لمن هو فى مثل طبقته من أهل الحصص الأخرى التى لم يكن يستحق فيها ، وقد التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٦ — الفورية ليست شرطا فى طلب الاستحقاق بل يبقى المستحق على حقه فى المطالبة ما لم تمض المدة المانعة من سماع الدعوى به مع التمكن وعدم العذر .

٧ — الإقرار الناشىء عن خطأ فى فهم شرط الواقف لا عبرة به ولا يعول عليه ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن عدم المطالبة بالاستحقاق لا يعتبر ردا له وأن المطعون عليه كان يجهل ما تقتضيه شروط الوقف فى شأن نصيب العقيم ولما تبين له وجه استحقاقه بادر إلى المطالبة به وجهله بما يقضى به القانون فى شأن ما ورد بحجة الوقف يعتبر خطأ فى القانون لا يعتد به ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو الخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن عبد العزيز عايد محمد طه عبد الوهاب المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٨٣ سنة ١٩٥١ القاهرة الابتدائية الشرعية ضد محمد محمد طه عبد الوهاب والسيدة أمينه صفوت بصفتهما حارسين قانونيين على وقف خديجة الفروجية — فتدخل فيها خصوم آخرون بطلب الحكم باستحقاقه لجزء من ثمانية أجزاء فى نصيب العقيم محمد صديق يعادل $\frac{1}{96}$ من نصيب جدته السيدة / عائشة الفروجية وأمرهما بأداء هذا النصيب إليه — وقال شرحا لدعواه إنه بموجب اشهاد الوقف الصادر أمام محكمة الباب العالى بتاريخ ٢٩ ربيع الآخر سنة ١٢٧١ هجرية واشهاد التغيير الصادر أمام المحكمة المذكورة فى ١٤ رمضان سنة ١٢٧٥ هجرية وقفت المرحومة خديجة الفروجية بنت عبد الله الفروجى الأعيان المبينة به ومقدارها ٢٢٦٠ف و٨ ط و ٨ س على نفسها مدة حياتها ثم من بعدها جعلته حصصا معينة منه ٢٨٠ ف و ٤ ط و ٨ س لخيرات بينتها و ٤٠٠ ف تكون وقفا على أخيها محمد الفروجى وابنه عبد الله بالسوية بينهما و ٦٠٠ ف تكون وقفا على أولاد أخيها محمد الفروجى الأربعة وهم مصطفى وصالح وخديجة وعائشة بالسوية بينهم و ٤٠٠ ف تكون وقفا على أولاد أخيها المذكور الأربعة الآخرين وهم محمد الصغير وزينب وسعدية وآمنه بالسوية بينهم مدة حياتهم والباقى جعلته وقفا على آخرين عينتهم باشهادى الوقف والتغيير ثم من بعد محمد الفروجى أخ الواقفة تكون حصته المذكورة وقفا على أولاده التسعة السابق ذكرهم ومنهم عبد الله ثم من بعد كل منهم على أولاده مضافا لما يستحقونه كل بقدر حصته ثم على أولاد أولاده ثم على أولاد أولاد أولاده ثم على ذريته ونسله وعقبه طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره يستقل به الواحد إذا انفرد ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع على أن من مات منهم وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك لولده أو ولد ولده وإن سفل فإن لم يكن له ولد ولا ولد ولد ولا أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك لإخوته وأخواته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق مضافا لما يستحقونه من ذلك فإن لم يكن له إخوة ولا أخوات فلأقرب الطبقات

المتوفى من أهل هذا الوقف الموقوف عليهم وقد توفيت الواقفة مصرة على وقفها وبوفاتها انتقل ما كان موقوفا عليها إلى المذكورين فى الاشهادين ثم توفى محمد الفروجى عن أولاده الثمانية الباقين عدا زينب التى توفيت عقيما فى حياة الواقفة ثم توفى عبد الله محمد الفروجى سنة ١٢٩١ هجرية عن أولاد إنتقل نصيبه إليهم ثم توفى صالح عقيما سنة ١٣٠٣ هجرية وانتقل نصيبه لإخوته ثم توفيت كل من آمنه سنة ١٣٠٨ هجرية وخديجه سنة ١٨٧٩ عقيما وانتقل نصيبهما لإخوتهما ثم توفيت عائشة بنت أخ الواقفة سنة ١٣٠٩ عن أولادها الأربعة محمد فتحى وحسن فتحى ودرية فتحى وجميله فتحى وانتقل نصيبها إليهم بالسوية بينهم وقد توفى ابنها محمد سنة ١٩٠٤ عن أولاده يوسف ومحمود عبد العزيز وعبد اللطيف وقاسم وزينب وبهية وانتقل نصيبه إليهم ثم توفى ابنها حسن سنة ١٩٠٧ عن ابنه يوسف وانتقل نصيبه إليه ثم توفيت ابنتها دريه سنة ١٩١٩ عن ولديها فتية ومحمد صديق المرزوقة بهما من زوجها محمود سامى وانتقل نصيبها إليهما ثم توفيت بنتها جميلة سنة ١٩٢٨ عن أولادها الأربعة محمد ومحمود وعائشة وآمنة أولاد عباس حلمى وكانت آخر طبقتها موتا وبوفاتها نقضت القسمة فى نصيب عائشة الذى اعتبر وقفا مستقلا وقسم على عدد رؤوس أولاد أولادها بالسوية بينهم وعددهم اثنا عشر شخصا وهم عبد العزيز وعبد اللطيف وقاسم وزينب وبهية أولاد محمد فتحى ومحمد ومحمود وعائشة وآمنة أولاد جميلة ويوسف ابن حسن فتحى ومحمد صديق وفتية ولدا درية وخص كل واحد منهم $\frac{1}{12}$ من حصة عائشة الفروجية المذكورة وإذ توفيت فتية بنت درية سنة ١٩٤٤ عن أولادها نعمت ونجية وحسن وعباس وروحية وحافظة ومحمد وعبد العزيز أولاد محمد طه عبد الوهاب وانتقل إليهم نصيبها بالسوية بينهم ثم توفى محمد صديق سنة ١٩٤٧ عقيما وبوفاته ينتقل نصيبه إلى أولاد أخته فتية طبقا لشرط الواقفة وقانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ويخص المدعى عبد العزيز $\frac{1}{96}$ من نصيب جدته عائشة زيادة على نصيبه الذى يستحقه عن والدته ونازعه المدعى عليهم فى استحقاقه لهذا النصيب وأنكروه عليه فقد انتهى إلى طلب الحكم باستحقاقه حصة قدرها $\frac{1}{8}$ من نصيب العقيم محمد صديق يعادل $\frac{1}{96}$ من حصة جدته عائشة وأمر المدعى عليهما بأداء هذا النصيب إليه ومنع تعرضهما والخصوم الثلث له فى ذلك مع المصاريف

ومقابل أتعاب المحاماه — وصادق محمد محمد طه عبد الوهاب المدعى عليه الأول على وقائع الدعوى وفوض الرأى للمحكمة فى تفسير شروط الواقفة — ودفعت أمينه محمد صفوت المدعى عليها الثانية والخصوم الثلث بعدم سماع الدعوى لأنه كان فى طبقة محمد صديق وقت وفاته كل من بهية محمد فتحى و عبد العزيز فتحى ومحمد وآمنه ولدى عباس حلمى فينتقل نصيبه إليهم طبقا لشرط الواقفة وأحكام القانون وجرى النزاع فيها حول نصيب العقيم محمد صديق وهل يعود لأقرب الطبقات إليه من أهل الحصة الخاصة التى كان يستحق فيها وهى حصة والدته درية أو لأقرب الطبقات إليه من أهل الحصة العامة وهى حصة جدته عائشة وبتاريخ ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة للمدعى على المدعى عليهم كل بصفته باستحقاق المدعى لجزء من ثمانية أجزاء من نصيب العقيم محمد صديق وهو يعادل جزء من ستة وتسعين جزء تنقسم إليها حصة عائشة هانم الفروجية وأمرت المدعى عليهما السيد / محمد محمد طه عبد الوهاب والسيدة / أمينة صفوت بصفتهما حارسين قضائيين بتسليم ذلك إلى المدعى وأمرتهما وبقية المدعى عليهم بعدم التعرض له فى شيء من ذلك مع الزام من عدا المدعى عليه الأول بصفته بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات حضوريا بالنسبة للمدعى عليه الأول وغيابيا بالنسبة لمن عداه . واستأنف المدعى عليهم عدا فتحية عبد العزيز محمد فتحى هذا الحكم أمام المحكمة العليا الشرعية طالبين إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الاستئناف برقم ١٨٦ سنة ١٩٥٥ ولمناسبة إلغاء المحاكم الشرعية أحيل إلى محكمة استئناف القاهرة وقيد بجدول الأحوال الشخصية برقم ٧٩ سنة ٧٣ قضائية — وبتاريخ ١٨/٥/١٩٥٧ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وبرفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين المصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه. وطعن المستأنفون فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد هذا الطعن برقم ٣٤ سنة ٢٧ قضائية وبتاريخ ٢/٦/١٩٦٠ قضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه لخلوه من بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية وإحالتها إلى محكمة استئناف القاهرة وجدد المستأنفون السير فى الاستئناف وانضمت إليهم فتحية

عبد العزيز فتحى التى لم تكن قد استأنفت الحكم طالبين أصليا الحكم بانعدام الحكم الابتدائى لأنه لم يصدر باسم الأمة ومن باب الاحتياط الغاؤه والحكم برفض الدعوى لإنعدام سندها من الواقع والقانون وبتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وبرفض الدفع بإنعدام الحكم الابتدائى وبعدم قبول تجديد السير فى الاستئناف من السيدة / فتحية عبد العزيز فتحى وبتأييد الحكم المستأنف وبإلزام المستأنفين بالمصروفات ومبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماه وطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث أصر الطاعنون على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهم عدم قبول الطعن من السيدة / فتحية عبدالعزيز فتحى و رفضه بالنسبة للباقين وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها على مذكرتها الأولى وطلبت عدم قبول الطعن بالنسبة لفتحية عبد العزيز فتحى ورفضه بالنسبة لمن عداها .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بانعدام الحكم الإبتدائى لأنه لم يصدر بإسم الأمة مستندا فى ذلك إلى أن المحاكم الشرعية تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية وطبقا لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ولم تكن تصدر أحكامها باسم أحد والمستفاد من الإعلان الدستورى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ أنه قصد الغاء ما كان جاريا عليه العمل من أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الملك والمحاكم الشرعية ما كانت تصدر أحكامها باسمه وهذا من الحكم خطأ ومخالفة لما نص عليه الإعلان الدستورى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ من أن القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون وتصدر أحكامه وتنفذ وفق القانون بإسم الأمة . ولما استقر عليه الفقه والقضاء من أنه إذا لم يصدر الحكم طبقا لهذه القاعدة الدستورية و باسم الأمة فانه يفقد ركنا جوهريا من أركانه و يكون منعدم الوجود القانونى بحيث لاتستنفد به المحكمة ولايتها على النزاع و يكفى المحكوم ضده انكاره وأن يدفع بإنعدامه كلما أريد تطبيقه عليه و يسع المحكمة أن تحكم بانعدامه من تلقاء نفسها ولا يقال إن المحاكم الشرعية لم تكن تصدر أحكامها باسم ولى الأمر بل "بسم الله الرحمن الرحيم". وطبقا لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة إذ هو مخالفة للقوانين الوضعية وفقه الحنفية لا صلة له بشكل الأحكام .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه وقد نصت المادة ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادر بها الأمر العالى المؤرخ ٢٤ يونيه سنة ١٨٨٣ على أن " تصدر الأحكام باسم ولى الأمر وبحسب الأوضاع والقواعد المقررة بها وبالقوانين بينما خلت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ ومن بعدها لائحة سنة ١٩٣١ من نص مقابل واكتفت هذه اللائحة الأخيرة بأن نصت فى المادة ٢٨٠ منها على أن تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة" وجرى عمل المحاكم الشرعية منذ انشائها ومن بعد العمل بدستور سنة ١٩٢٣ وما نص عليه فى المادة ٣١ من أن " تصدر أحكام المحاكم المختلفة وتنفذ وفق القانون باسم الملك" على أن لا تصدر أحكامها باسمه واستمر الحال على ذلك إلى أن جاء الإعلان الدستورى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ ونص على أن "القضاء مستقل لاسلطان عليه لغير القانون وتصدر أحكامه وتنفذ وفق القانون باسم الأمة" تعين القول بأن الأحكام المعنية بهذا الإعلان الدستورى وبحكم الاستصحاب هى تلك الأحكام التى كانت تلتزم هذا الطابع وتصدر باسم الملك . والقول بأن الخطاب فى هذا الإعلان الدستورى ومن قبله دستور سنة ١٩٢٣ يتجه إلى الأحكام التى كانت تصدرها المحاكم الشرعية قبل إلغائها وببطلان هذه الأحكام أو انعدامها ، شطط يتنزه عنه الشارع لما يؤدى اليه من زلزلة العلاقات والحقوق التى ترتبت عليها واستقرت . وإذ كان ذلك ، وكان الحكم الإبتدائى فى هذه الدعوى قد صدر من محكمة القاهرة الإبتدائية الشرعية فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٥٥ ومن قبل إلغاء المحاكم الشرعية وإحالة قضاياها على المحاكم الوطنية فى أول يناير سنة ١٩٥٦ وجرى الحكم المطعون فيه على أن الدفع بانعدامه لعدم صدوره باسم الأمة مردود "بأن المحاكم الشرعية ما كانت تصدر فى يوم من الايام باسم أحد لأن أحكامها مستمده من الشريعة الاسلامية لا من القوانين الوضعية والأحكام التى كانت تصدر فيها طبقا لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة كما هو وارد فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهذه الأحكام مستمدة من الكتاب والسنة أساسا وليس أدل على ذلك من أن المادة ٣١ من دستور سنة ١٩٢٣ كان يجرى نصها على أن " تصدر أحكام المحاكم المختلفة وتنفذ وفق القانون باسم الملك " وكان لهذا الدستور من السمو على بقية القوانين

وقتئذ ما للاعلان الدستورى الصادر فى ١٩٥٣/٢/١٠ ومع ذلك لم تكن أحكام المحاكم الشرعية تصدر وقتئذ باسم الملك، على أن الذى يبين من مطالعة معنى هذا الاعلان الدستورى أنه قصد به إلغاء ما كان جاريا عليه العمل من أن تصدر الأحكام باسم الملك ولما كانت المحاكم الشرعية لا تصدر أحكامها باسم الملك فان الاعلان الدستورى لم يكن من شأنه أن يلغى نظاما كان معمولا به أمامها أو أن يعدله ولكن من شأن هذا الاعلان أن يلغى ما كان متبعا أمام المحاكم الوطنية من اصدار أحكامها وتنفيذها باسم الملك واستبدال ذلك بأن تصدر الأحكام باسم الأمة فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه على واقعة الدعوى .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول تجديد السير فى الاستئناف من السيدة فتحية عبد العزيز فتحى الطاعنة الثانية مستندا فى ذلك إلى أنها لم تستأنف الحكم الابتدائى وأصبح نهائيا بالنسبة لها ولم تكن خصما فى مرحلة الاستئناف قبل إحالته من محكمة النقض ووفقا للمادة ٣٨٤ مرافعات ولا يجوز تدخلها عند إعادة السير فيه بعد الإحالة لأن الاستحقاق فى الوقف من الحقوق القابلة للتجزئة ولأن نصوص اللائحة الشرعية هى الواجبة التطبيق فى هذا الخصوص ولا تجوز تكملتها بما ورد فى قانون المرافعات من قواعد ، وما عول عليه الحكم من ذلك خطأ ومخالفة للقانون ، إذ أنه بإحالة القضية من محكمة النقض إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد تعود الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض ومن حق السيدة فتحية وفقا للمادة ٣٨٤ من قانون المرافعات وما استقر عليه الفقه والقضاء أن تنضم إلى المستأنفين فى استئنافهم عند تجديد السير فيه وتطلب الحكم لها ولهم بالطلبات الواردة فى صحيفة التجديد لأن النزاع فى الدعوى يدور حول تفسير شرط الواقفة فى نصيب العقيم وهل يستحقه الطاعنون ومورثهم من قبلهم أم يستحقه المطعون عليه وإخوته وهو نزاع غير قابل للتجزئة و بمثابة حكم بأحقية مورثهم أو عدم أحقيته لهذا النصيب ومن المقرر شرعا أن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها إذا كان قد خاصم أو خوصم فى الدعوى طالبا الحكم للتركة بكل حقوقها أو مطلوبا فى مواجهته

الحكم على التركة بكل ما عليها وإعمال قواعد المرافعات للطعن فى الأحكام لا يتعارض مع ما استبقاه المشرع من قواعد فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية إذ الأصل هو تطبيق قواعد المرافعات والاستثناء هو عدم تطبيقها فى الحالات التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والقوانين المكملة لها وإذا كان المشرع قد استبقى المواد من ٣٠٤ إلى ٣٢٧ من اللائحة ويتعين إعمالها فى الاستئناف دون المواد من ٣٩٤ إلى ٤١٦ من قانون المرافعات فإن السيدة فتحية لا تستند إلى أى منها وإنما تستند إلى المادة ٣٨٤ مرافعات وهى واردة فى باب الأحكام العامة للطعن فى الأحكام وتسرى على جميع وسائل الطعن ، والواقع فى الدعوى أن بعض الورثة تدخلوا فيها أمام محكمة أول درجة وحكم ضدهم واستأنفوا الحكم وتأيد وطعن بعضهم فى هذا الحكم بطريق النقض وحكم بقبوله وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد ومن حق السيدة فتحية تجديد السير فى الاستئناف بعد الإحالة لأن الخصومة فيه تدور حول مبدأ واحد وحق واحد غير قابل للتجزئة والحكم فيها غير قابل للتجزئة كذلك وطعن بعض الورثة فى هذا الحكم بطريق النقض يستفيد منه الباقون من طعن منهم ومن لم يطعن .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه وقد ألغى القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ الخاص بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية بعض مواد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ ومنها مواد الفصل الثالث والرابع والخامس من الباب الخامس من الكتاب الرابع وما اشتملت عليه من أحكام خاصة بالتماس إعادة النظر وطلب تصحيح الحكم أو تفسيره والطعن فى الأحكام ممن تتعدى إليه بينما استبقى من بين ما استبقاه الفصلين الأول والثانى وما اشتملا عليه من أحكام خاصة بالمعارضة والاستئناف ونص فى المادة الخامسة منه على أنه "تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية والمحاكم الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين المكملة لها" فانه بذلك يكون قد دل على أنه أراد أن يبقى استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت

من اختصاص المحاكم الشرعية محكوما بذات القواعد التى كانت تحكمه قبل إلغاء هذه المحاكم والتى رؤى من الخير الإبقاء عليها لا بقواعد أخرى من قانون المرافعات كما دل على أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا تزال هى الأصل الأصيل الذى يجب التزامه و يتعين الرجوع إليه فى التعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام وضوابطه و إجراءاته ، وجرى قضاء هذه المحكمة على أن استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يخضع فى إجراءاته للمواد الخاصة به والواردة فى الفصل الثانى من الباب الخامس من الكتاب الرابع من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و بالرجوع إلى هذه اللائحة يبين أنها لا تعرف حكم المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات وخلت من نص مقابل لها، هذا و بفرض إمكان إعمال حكمها على واقعة الدعوى فان شرط إفادة المحكوم عليه — الذى فوت ميعاد الاستئناف أو قبل الحكم — من الاستئناف المرفوع من أحد زملائه فى الميعاد — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين والثابت فى هذه الدعوى أن الخصومة فيها تدور حول استحقاق المطعون عليه لحقه فى نصيب العقيم والاستحقاق فى الوقف قابل للتجزئة يتلقاه المستحق أو الموقوف عليه من الواقف لا من مورثه ومن ثم فهو لا يورث ولا يتصل بشئون التركة ولا تجرى فى شأنه أحكام الإنابة فى التقاضى وانتصاب أحد الورثة خصما عن الباقين . وإذ كان ذلك ، وكانت السيدة فتحية لم تستأنف الحكم الإبتدائى وأصبح نهائيا فى حقها ولم تكن خصما فى الاستئناف قبل مرحلة الاحالة وعند تجديد السير فيه بعد الاحالة انضمت إلى زملائها المستأنفين وقضى الحكم المطعون بعدم قبول تجديد السير فى الاستئناف منها مستندا فى ذلك إلى أن "ما ذهب إليه المستأنفون فى هذا الشأن مردود بأن القاعدة الأصلية أنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه إلا ما استثنى بنص خاص والاستحقاق ليس حقا غير قابل للتجزئة كما يقولون فان الاستحقاق فى الوقف قابل للتجزئة بطبيعته إذ أنه ينقسم على عدد من يدعون الاستحقاق أو يستحقونه فعلا وتجزئة هذا الحق ليس من شأنها أن توقع الاضطراب والفوضى فى المصالح التى تكفلها كما ذهب إليه المستأنفون وعلى كل فان نصوص اللائحة

الشرعية هى الواجبة التطبيق لأن النص الوارد بها نص خاص ولا يصح تكملته بما ورد فى قانون المرافعات ومتى تقرر ذلك فان تدخل السيدة فتحيه عبدالعزيز فتحى فى تجديد الاستئناف يكون على غير أساس سليم من القانون ويتعين عدم قبول هذا التجديد منها بعد أن أصبح الحكم نهائيا بالنسبة لها وبعد ان لم تطعن عليه بطريق الاستئناف" فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى معه قضى باستحقاق المطعون عليه لجزء من ثمانية أجزاء من نصيب العقيم محمد صديق يعادل جزء من ست وتسعين جزء من نصيب السيدة عائشة الفروجية تأسيسا على أن نصيب درية فتحى يعتبر وقفا مستقلا آل بعد وفاتها إلى ولديها محمد صديق فتيه وأن أقرب قسم كان العقيم محمد صديق يتناول استحقاقه منه هو حصة والدته درية والحصة التى كان يستحق فيها هى حصة درية وأهل هذه الحصة هم أولاد فتية ومنهم المطعون عليه وهو من الحكم خطأ ومخالفة للقانون لأن الواقفة رتبت وقفها ترتيبا جمليا بين الطبقات بقولها "طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره" وبعد أن فرغت من هذا الترتيب الاجمالى عادت فرتبت الاستحقاق ترتيبا افراديا بترتيب استحقاق الفرع على انقراض أصله وفرقت فى ذلك بين من مات بعد دخوله فى الوقف ومن مات قبل الدخول فيه ومقتضى هذا الترتيب أن يؤول نصيب من مات بعد دخوله فى الوقف إلى فرعه من الطبقة التالية إلى أن ينقرض جميع أفراد الطبقة العليا فتنقضى القسمة ويوزع الاستحقاق على عدد الرؤوس من أفراد الطبقة التالية ومن مات قبل الدخول فيه يقوم ولده مقامه فى الدرجة والاستحقاق واستحق ما كان والده يستحقه كما لو كان الأصل حيا باقيا و بعد أن فرغت من هذا وذاك عادت فرتبت أيلولة استحقاق من ليس له فرع يليه وهو "العقيم" وفرقت فى ذلك بين حالة وجود إخوة له وحالة عدم وجودهم بأن نصت على أنه "إن لم يكن له ولد ولا ولد ولد ولا أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك لإخوته وأخواته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق مضافا لما يستحقونه وإن لم يكن له إخوة ولا أخوات فلأقرب الطبقات للمتوفى من أهل هذا الوقف الموقوف

عليهم" ومقتضى هذا الشرط أنه إذا لم يكن للعقيم إخوة ولا أخوات ينتقل نصيبه لأقرب الطبقات إليه من أهل الوقف الموقوف عليهم و بتطبيق هذه القواعد على حصة السيدة عائشة الفروجية يتضح أنها توفيت فى ١١ من ذى القعدة سنة ١٣٠٩ و بوفاتها انتقل ما كان بيدها لأولادها الأربعة محمد فتحى وحسن فتحى ودرية فتحى وجميلة فتحى لكل منهم $\frac{1}{4}$ الحصة وفى سنة ١٩٠٤ توفى محمد فتحى عن أولاده الخمسة عبد العزيز وعبد اللطيف وقاسم وزينب وبهية فخص كل منهم $\frac{1}{20}$ منها وفى سنة ١٩٠٧ توفى حسن فتحى عن ابنه الوحيد يوسف و بوفاته انتقل نصيبه إليه وهو $\frac{1}{4}$ الحصة وفى سنة ١٩١٩ توفيت درية فتحى عن ولديها فتية سامى ومحمد صديق وبوفاتها خص كل منهما $\frac{1}{8}$ الحصة وفى سنة ١٩٢٨ توفيت جميلة فتحى عن أولادها محمد ومحمود وعائشه وآمنه عباس حلمى و بوفاتها خص كل منهم $\frac{1}{16}$ منها ولأنها كانت آخر طبقتها موتا فقد نقضت القسمة فيها وانتقلت إلى الموجودين من أفراد الطبقة الثالثة وهى طبقة أولاد أولاد عائشة وعددهم ١٢ شخصا خص كل منهم $\frac{1}{12}$ منها وجرى توزيعها على هذا الأساس الجديد بموافقة جميع المستحقين ومنهم العقيم محمد صديق وفى أغسطس سنة ١٩٤٧ توفى محمد صديق عقيما ولم يكن موجودا من أهل طبقته سوى عبد العزيز و بهية ولدا محمد فتحى ومحمد وآمنه عباس حلمى ولدا جميلة فتحى أما الثمانية الآخرون من أهل هذه الطبقة ومنهم أخته فتية فقد توفوا جميعا قبل وفاته وآلت أنصبتهم إلى أولادهم والتفسير الصحيح لشرط الواقفة فى نصيب العقيم أن يؤول إلى هؤلاء الأربعة الموجودين من أهل طبقته ولا يؤول شىء منه إلى أولاد أخته فتيه ومنهم عبد العزيز عابد المطعون عليه إذ أنهم من درجة العقيم ومن طبقته وأهل طبقة المتوفى ودرجته هم أقرب الطبقات والدرجات إليه وإذ أن أولاد أخته فتيه ليسوا من طبقته ولا من درجته بل هم أسفل منه درجة وأنزل طبقة ومن هذا يبدو أن الحكم المطعون فيه

(١) أخطأ فيما ذهب إليه من أن الترتيب فى الوقف ترتيب أفرادى و يعتبر أوقافا متعددة كما تعتبر كل حصة وقفا مستقلا تنتقل من الموقوف عليه إلى ذريته وما رتبه على ذلك من أن نصيب درية وولديها محمد صديق وفتيه يكون وقفا مستقلا هو خلط واضح بين الوقف والنصيب فيه لم تقل به الواقفة ولا قانون الوقف ولا أحد من الفقهاء والصحيح أنه ترتيب جملى بين الطبقات وأفرادى

فى أيلولة نصيب من يموت من المستحقين قبل و بعد دخوله فى الوقف وله فرع يليه ومن يموت منهم وليس له فرع يليه .

(٢) كما أخطأ فيما ذهب إليه من أن نصيب العقيم يعتبر وقفا مستقلا وأن أقرب حصة كان يتناول فيها العقيم محمد صديق استحقاقه هى حصة والدته دريه إذ أن حصة العقيم لم يسبق التعبير عنها بالوقف ولم يجر عرف الواقفين بذلك والصحيح أنه من تاريخ وفاة جميلة سنة ١٩٢٨ إلى تاريخ وفاته ١٩٤٧ كان يتناول استحقاقه من حصة جدته عائشة و بطل استحقاقه من حصة والدته درية .

(٣) وأخطأ فى تفهم قصد الواقفة من عبارة "أهل هذا الوقف" إذ المقصود بها الوقف الخاص لا الوقف الكلى وهو حصة كل من الموقوف عليهم بعد الواقفة الذين تحدثت عنهم بكلمة "كل" وانقسم الوقف الكلى إلى أوقاف متعددة بتعدد من أضيفت إليهم هذه الكلمة .

(٤) وأخطأ حين استند إلى المادة ٣٣ من قانون الوقف إذ الصحيح أنها لا تنطبق لأن كتاب الوقف يتضمن شرطا مخالفا لها فى ترتيب الاستحقاق ومتى وجد هذا الشرط المخالف امتنع تطبيقها وفقا للمادة ٥٨ من ذات القانون و بفرض إنطباقها فهى لا تعطى المطعون عليه استحقاقا فى نصيب العقيم إذ لا يوجد أحد فى طبقة والدته درية ولا فى طبقة جدته عائشه فيؤول هذا النصيب إلى أهل الحصة — حصة السيدة عائشة — و يقسم على أولاد أولادها الطاعنين ولا يؤول شىء منه لأولاد "فتيه" ومنهم المطعون عليه لأنهم أنزل من العقيم طبقة ودرجة وقد فرق المشرع بين الطبقة العامة والمراد منها ما يعم جميع المستحقين فى درجة واحدة من جميع أهل الوقف وفى جميع الحصص والطبقة الخاصة والمراد منها المستحقون من أهل الحصة التى كان العقيم يستحق فيها دون باقى الحصص التى لم يكن يستحق فيها و بتطبيق هذه القواعد على وقف خديجه الفروجية وأوقاف الحصص التى يتكون منها يثبت أن وقف خديجه انقسم بعد وفاتها إلى أربع حصص تكون أوقافا مستقلة من ناحية إنشائها وأعيانها وأشخاص المستحقين فيها وهى حصة محمد الفروجى وحصة عبد الله الفروجى وحصة سعدية الفروجى وحصة عائشة الفروجية وكل من هذه الحصص توالد أصلها عن فروع وطبقات متتالية

فالطبقة العامة تتكون من جميع المستحقين فى درجة واحدة من أهل الوقف الكبير وفى جميع الحصص الأربعة التى يتكون منها ، أما الطبقة الخاصة فتتكون من أهل الحصة التى كان يستحق فيها العقيم محمد صديق وهى حصة جدته عائشة دون باقى الحصص الثلاث الأخرى والمستحقون من درجته وطبقته من أهل هذه الحصة هم أولاد أولاد عائشة الموجودين وقت وفاته وهم عبد العزيز وبهية محمد فتحى ومحمد حلمى وآمنة عباس حلمى وهؤلاء الأربعة هم الذين ينتقل إليهم نصيب العقيم طبقا للمادة ٣٣ ولا يؤول شيء منه إلى أولاد أخته فتية سامى لأنهم لم يكونوا من ذات طبقته ولا درجته بل كانوا أنزل منه طبقة وأسفل منه درجة .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى الأوراق يبين أنه بموجب إشهاد الوقف المؤرخ ٢٩ ربيع آخر ١٢٧١ هجرية و إشهاد التغيير المؤرخ ١٤ رمضان سنة ١٢٧٥ هجرية ، وقفت المرحومة خديجة عبد الله الفروجى ما هو ٢٢٦٠ ف و ٨ ط و ٨ س أطيانا زراعية كائنة بناحيتى محلة القصب وميت سراج مبينة الحدود والمعالم فى الإشهاد على نفسها مدة حياتها ومن بعدها ٢٨٠ ف و ٤ ط و ٨ س مبينة الحدود من أطيان ناحية ميت سراج تكون وقفا مصروفا ريعها فى وجوه الخيرات التى عينتها و ٤٠٠ ف تكون وقفا على أخيها السيد محمد الفروجى ونجله السيد الشريف عبد الله بالسوية بينهما مدة حياة كل منهما و ٦٠٠ ف تكون وقفا على أولاد أخيها محمد وهم مصطفى وصالح وخديجة وعائشة بالسوية بينهم و ٤٠٠ ف تكون وقفا على أولاد أخيها المذكور وهم محمد وزينب وسعدية وآمنة بالسوية بينهم مدة حياة كل منهم و ٦٠ ف تكون وقفا على محمد وفاطمة ولدى المرحوم مصطفى بالسوية بينهما مدة حياة كل منهما و ٤٠ فدانا تكون وقفا على بشير أغا وعبد الفتاح أبو سيف بالسوية بينهما مدة حياة كل منهما و ٤٨٠ ف و ٤ س تكون وقفا على عتقائها المذكورين فى إشهاد التغيير ثم من بعد كل من أولاد السيد محمد الفروجى التسعة المذكورين تكون حصة من ذلك وقفا على أولاده ثم على أولاد أولاده ثم على أولاد أولاد أولاده ثم على ذريته ونسله وعقبه طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره يستقل به الواحد إذا انفرد ويشترك فيه الإثنان فما فوقهما

عند الاجتماع على أن من مات منهم وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك لولده أو ولد ولده وإن سفل فإن لم يكن له ولد ولا ولد ولد ولا أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك إلى إخوته وأخواته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق مضافا لما يستحقونه من ذلك فان لم يكن له إخوة ولا أخوات فلأقرب الطبقات للمتوفى من أهل هذا الوقف الموقوف عليهم وعلى أن من مات منهم قبل دخوله فى هذا الوقف واستحقاقه لشىء منه وترك ولدا أو ولد ولد وأسفل من ذلك قام ولده أو ولد ولده وإن سفل مقامه فى الدرجة والاستحقاق واستحق ما كان أصله يستحقه أن لو كان الأصل حيا باقيا" وظاهر إنشاء الوقف وشروطه هذه يدل على أن الواقفة أرادت أن تجعل وقفها بعد وفاتها أوقافا متعددة مرتبة الطبقات ترتيبا أفراديا يستقل كل منها عن الآخر بأعيانه وبالمستحقين فيه من أفراد الطبقة الأولى المذكورين بأسمائهم فى كتاب الوقف ثم من بعد كل منهم يكون ما هو موقوف عليه خاصة وقفا على أولاده ثم على أولاد أولاده فان لم يكن له ولد ولا ولد ولد انتقل نصيبه من ذلك إلى إخوته وأخواته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق فان لم يكن له إخوة ولا أخوات فلأقرب الطبقات للمتوفى من أهل هذا الوقف الموقوف عليهم وإذ كانت المادة ٣٣ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ قد نصت على أنه "مع مراعاة أحكام المادة ١٦ إذا مات مستحق وليس له فرع يليه فى الاستحقاق عاد نصيبه إلى غلة الحصة التى كان يستحق فيها وإذا كان الوقف مرتب الطبقات وجعل الواقف نصيب من يموت أو يحرم من الاستحقاق أو يبطل استحقاقه فيه لمن فى طبقته أو لأقرب الطبقات إليه كان نصيبه لمن يكون فى طبقته من أهل الحصة التى يستحق فيها" ولازم هذا النص ومقتضاه أن يعود نصيب العقيم لمن يكون فى طبقته الخاصة أو أقرب الطبقات إليه من أقرب قسم كان يتناول استحقاقه منه وبقى من يستحق فيه بعد وفاته. وهم أهل الحصة التى كان يستحق فيها لا لمن يكون فى مثل طبقته أو أقرب الطبقات إليه من أهل الحصص الأخرى التى لم يكن يستحق فيها ويتناول استحقاقه منها وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لمشروع القانون بقولها "وقد اختلفت آراء المحاكم فى المراد من الطبقة هل هى الطبقة الخاصة أو المراد منها ما يعم المستحقين فى درجة واحدة من جميع أهل

الوقف أو جميع الحصص وقد اختير الفهم الأول لأنه الأقرب إلى أغراض الواقفين و إلى الأحكام التي تخيرها المشرع" وكان الثابت في الدعوى أن محمد صديق توفى عقيما في أغسطس سنة ١٩٤٧ و بعد العمل بالقانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ والحصة التي يستحق فيها هي حصة والدته درية ولم يكن موجودا من أهل هذه الحصة الخاصة سوى أولاد أخته فتيه ، فيعود نصيبه إليهم باعتبارهم أقرب الطبقات إليه من أهل الحصة التي كان يتناول استحقاقه منها ولا يكون شيء منه لمن هو في مثل طبقته من أهل الحصص الأخرى التي لم يكن يستحق فيها ، و إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى في قضائه على أن نصيب محمد صديق يعود إلى أقرب الطبقات إليه من أهل حصة والدته درية مستندا في ذلك إلى أن "المراد بالوقف في قول الواقفة من أهل هذا الوقف الموقوف عليهم " هو وقف الحصة والحصة تشمل جميع الأقسام التي تفرعت في كل طبقة وحصة الميت التي كان يستحق فيها العقيم محمد صديق هي حصة والدته درية وهي تعتبر وقفا مستقلا يشملها قول الواقفة المذكورة ومن ثم يعود نصيبه إلى أهل الطبقة الخاصة وهي طبقة من فرع أقرب أصل له وهي طبقة أمه درية و يكون المستأنف عليه مستحقا في هذا النصيب" و إلى ما جاء بالحكم الابتدائي من أن "الترتيب في هذا الوقف ترتيب أفرادى بنص الواقفة و بحكم القانون فهو أوقاف متعددة يتعدد الموقوف عليهم في جميع الطبقات وأن عموم الطبقة وخصوصها كان مثار اختلاف بين فقهاء الحنفية وانبنى عليه اختلاف في الأحكام وعدم استقرار في التوزيع فكانت الحاجة ماسة إلى وضع حد لهذا الاختلاف استقرارا للحقوق واضطرادا للأحكام على وتيرة واحدة فوضع الفقرة الثانية من المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ مختارا للفهم القائل بخصوص الطبقة لأنه أقرب إلى أغراض الواقفين و إلى الأحكام التي تخيرها هذا القانون فأصبحت الطبقة في كلام الواقف عند الاطلاق هي الطبقة الخاصة وهي طبقة الميت من أهل الحصة التي كان يستحق فيها أى فرع أقرب أصل له وحصة الميت هي أقرب قسم كان يتناول منه استحقاقه، وأقرب الطبقات إليه من يشاركه في هذه الحصة الخاصة مالم يوجد في كلام الواقف ما يدل على غير هذا" وأن أقرب قسم كان يتناول محمد صديق منه استحقاقه فيه هو حصة درية وأهل هذه الحصة الخاصة

هم المتناسلون من أصله المباشر أى فروع أقرب أصل له فيموت محمد صديق عقيما بتاريخ ١٩٤٧/٨/٥ بعد العمل بقانون الوقف المذكور يؤول ما هو موقوف عليه لأقرب الطبقات إليه من أهل هذا الوقف الخاص الذى يستحق فيه وهو الموقوف على والدته درية وأقرب الطبقات إليه من شاركه فى هذه الحصة وتناسل من أصله المباشر وهم أولاد أخته فتية الذين من بينهم المدعى فهم وحدهم الطبقة التالية لطبقته من أهل هذا الوقف الخاص ولا يستحق فيه أحد من أهل الأوقاف الأخرى ممن هم فى طبقته وقت وفاته مثل عبد العزيز وبهية ولدى محمد فتحى ابن السيدة عائشة الفروجية ومحمد عباس حلمى وآمنة عباس ولدى جميلة هانم فتحى بنت السيده عائشه الفروجية لأنهم وإن كانوا من طبقته وأقرب الطبقات إليه إلا أنهم ليسوا من أهل طبقته ولا أقرب الطبقات إليه فى الحصة التى كان يستحق فيها وهى حصة والدته درية لأن عبد العزيز وبهية من أهل حصة محمد فتحى ومحمد وآمنة من أهل حصة جميلة فتحى فهم فروع لأصل غير مباشر ولا يتناولون شيئا من القسم الذى كان يتناول منه العقيم ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الرابع - أن الطاعنين تقدموا إلى محكمة الاستئناف بدفاع احتياطى جديد لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة مؤداه أنه يفرض أن أولاد "فتيه" يستحقون جزءا فى نصيب العقيم فقد رفضوا هذا الاستحقاق وارتضوا توزيع الريع على مستحقين آخرين كما تدل على ذلك كشوف الحساب الموقع عليها منهم ولم ينكروها وسكتوا عن المطالبة به من تاريخ وفاة العقيم فى سنة ١٩٤٧ ورفض الاستحقاق على هذا الوجه يعتبر ردا واسقاطا له ومن المقرر فقها وقضاءا أنه ليس لمن رد الاستحقاق أن يعود فيطالب به ، ولم يعول الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع مستندا فى ذلك إلى أن عدم المطالبة بالاستحقاق فورا لا يعتبر ردا له وأن جهل المطعون عليه بما تقتضيه شروط الواقفة فى نصيب العقيم لا يعتد به وموافقته على أيلولته لآخرين لا جناح عليه فيه ، وهذا الذى ذهب إليه الحكم خطأ فى تطبيق القانون وتضارب ، إذ لم يبين معيار هذه الفورية وإذ أن هذا السكوت الطويل لمدة خمس سنوات مضافا إلى رضاء المطعون عليه بأيلولة الاستحقاق لغيره دليل قاطع على أنه رد الاستحقاق وأسقطه

فى هذا النصيب اسقاطا مجردا وهو لم يكن يجهل القانون ولا التفسير الصحيح لشرط العقيم .

وحيث إن هذا النعى مردود (أولا) بأن الفورية ليست شرطا فى طلب الاستحقاق بل يبقى المستحق على حقه فى المطالبة مالم تمض المدة المانعة من سماع الدعوى به مع التمكن وعدم العذر ومردود (ثانيا) بأن الاقرار الناشىء عن خطأ فى فهم الشرط لاعبرة به ولا يعول عليه — و إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص بقوله "إن عدم المطالبة بالاستحقاق فورا لا يعتبر ردا له وأن المستأنف كان يجهل ما تقتضيه شروط الواقفة فى شأن أيلولة نصيب العقيم فلما تبين له وجه استحقاقه بادر إلى المطالبة به فلا جناح عليه فى ذلك ولا يعتبر سكوته الأول ردا للاستحقاق وإذا كان قد وافق على أيلولة النصيب إلى آخرين فان جهله بما يقضى به القانون فى شأن ما ورد بحجة الوقف يعتبر خطأ فى القانون لا يعتد به" فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبد الجواد، وسليم راشد أبو زيد .

(٧٣)

الطعن رقم ٣٦ لسنة ٣١ القضائية :

(ا) مسئولية. "مسئولية تقصيرية". "مسئولية الحكومة فى إدارة المرافق العامة" .

مسئولية الحكومة عن تعويض الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب الاضطرابات والقلاقل . عدم قيامها إلا باثبات أن القائمين على شئون الأمن قد امتنعوا عن أداء واجبهم أو قصروا فى أدائه تقصيرا يمكن وصفه ـ فى تلك الظروف الاستثنائية ـ بأنه خطأ .

(ب) مسئولية. " مسئولية تقصيرية ". " دفع المسئولية ". حكم. " قصور . ما يعد كذلك " .

مجرد عدم وجود قوات من رجال الأمن بمكان الحادث وقت حصوله لا يكفى بذاته فى الظروف الاستثنائية التى لابست حوادث ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ لتوافر ركن الخطأ فى حق وزارة الداخلية . دفع الوزارة مسئوليتها بأنه كان من المتعذر على قوات الشرطة بسبب الثورة المفاجئة فى أماكن متفرقة وفى وقت واحد منع حوادث الاتلاف . وجوب إثبات الحكم بالتعويض خطأ القائمين على شئون المرفق بالامتناع عن أداء واجبهم أو التقصير فيه . إغفال الحكم ذلك . قصور .

١ ـ تنظيم قوات الأمن وتوزيعها وتحديد عددها هو من المسائل التى تنأى عن رقابة المحاكم فلا تقوم مسئولية الحكومة عن تعويض الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب الاضطرابات والقلاقل إلا إذا ثبت أن القائمين على شئون الأمن قد إمتنعوا عن القيام بواجبهم أو قصروا فى أداء هذه الواجبات تقصيرا يمكن وصفه فى تلك الظروف الاستثنائية بأنه خطأ .

٢ — مجرد عدم وجود قوات من رجال الأمن بمكان الحادث وقت حصوله لا يكفى بذاته فى الظروف الاستثنائية التى لابست حوادث ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ لتوافر ركن الخطأ فى حق وزارة الداخلية (الطاعنة) فاذا كانت الطاعنة قد دفعت بأنه كان من المتعذر على قوات الشرطة بسبب الثورة المفاجئة التى انفجرت فى هذا اليوم فى أماكن متفرقة وفى وقت واحد منع حوادث الاتلاف التى حدثت ومن بينها حادث حريق عمارة المطعون ضدهم ، فقد كان على الحكم المطعون فيه أن يثبت لقيام المسئولية أن عدم تواجد قوات من رجال الأمن فى مكان الحادث وقت حصوله يرجع إلى امتناع أو تقصير من جانب القائمين على شئون مرفق الأمن أو يثبت أن من كان موجودا من هؤلاء قريبا من مكان الحادث قد امتنع عن القيام بواجبه فى منع الغوغاء من إشعال الحريق فى عمارة المطعون ضدهم فاذا خلا الحكم من التدليل على ذلك فانه يكون مشوبا بالقصور (١)

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضـــدهم أقاموا على الطاعنة "وزارة الداخلية" الدعوى رقم ٤٢٣٧ سـنة ١٩٥٤ كلى القاهرة وطلبوا فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع لهم مبلغ ٥٥٠ ج على سبيل التعويض وقالوا بيانا لدعواهم إن الحرائق التى اشتعلت بمدينة القاهرة يوم ٢٦ من يناير سـنة ١٩٥٢ قد امتدت إلى عمارتهم المبينة بصحيفة الدعوى فألحقت بها أضرارا تقدر قيمة إصلاحها و إعادتها إلى حالتها الأولى بالمبلغ المطالب به وفقا لمـا قدره الخبير الذى ندبته المحكمة فى دعوى إثبات الحالة رقم ١٤٩١ سنة ١٩٥٢ مستعجل مصر وقد كان ذلك بسبب تقصير و إهمال

(١) راجع نقض ٢٠/٥/١٩٦٥ بمجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ٦١٤

رجال الأمن فى القيام بواجباتهم — دفعت وزارة الداخلية "الطاعنة" بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى لأن الحكومة فى تنظيمها لقوات الأمن لا تخضع لرقابة المحاكم لدخول ذلك فى صميم أعمال السيادة التى يمتنع على المحاكم النظر فيها وبتاريخ ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٧ قضت محكمة القاهرة الابتدائية . (أولا) برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى (ثانيا) وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضدهم — بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود أن الحريق الذى لحق عمارتهم نشأ عن حوادث القاهرة فى يوم ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ وأنه كان نتيجة لخطأ رجال الأمن ولوزارة الداخلية نفى ذلك بالطرق عينها وبعد أن سمعت المحكمة شهود المطعون ضدهم تنفيذا للحكم المذكور — إذ لم تشهد الطاعنة أحدا — قضت فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدهم مبلغ ٥٥٠ ج والمصاريف — استأنفت وزارة الداخلية "الطاعنة" هذين الحكمين لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٦٣٦ سنة ٧٥ قضائية طالبة إلغاءهما والقضاء أصليا — بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى واحتياطيا برفضها — وأثناء نظر القضية أمام محكمة الاستئناف دفعت الوزارة ببطلان الحكم المستأنف لعدم تلاوة تقرير التلخيص وبتاريخ ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع (أولا) ببطلان الحكم المستأنف (ثانيا) برفض الدفع المبدى من وزارة الداخلية بعدم اختصاص المحاكم العادية بنظر الدعوى وباختصاصها بنظرها (ثالثا) بإلزام وزارة الداخلية "الطاعنة" بأن تدفع للمطعون ضدهم مبلغ ٥٥٠ ج والمصروفات — طعنت الوزارة فى هذا الحكم بطريق النقض وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى القانون وفى بيان ذلك تقول إن الحكم قد أقام قضاءه بمسئولية الوزارة على ما قرره من أن السبب الذى أدى إلى وقوع الضرر بعمارة المطعون ضدهم هو عدم وجود قوات من رجال الأمن فى مكان وقوع الحادث لمنع اقتحام الجماهير

للعمارة مع أن هـــذا السبب لا يكفى فى حد ذاته لإثبات ركن الخطأ فى جانب الطاعنة فى الظروف الاستثنائية التى وقع فيها الحادث إذ أن القانون لا يفرض عليها أن تضع قواتها أمام كل مبنى أو مسكن فى يوم كيوم ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ و إنما يشترط لثبوت الخطأ فى تلك الظروف أن يكون عدم وجود رجال الشرطة مرده إهمال أو تقصير ، أو امتناع من جانب القائمين بالأمر عن أداء وظيفتهم وهو الأمر الذى لم يعن الحكم بالكشف عنه فى أسبابه مما يجعله معيبا بالقصور فى التسبيب ومخالفـة القانون كما أن الحكم قد قصر أيضا حين قال ــ رداً على ما تمسكت به الطاعنة من أنه كان من المتعـذر على رجال الأمن منع حوادث الحريق التى وقعت فى هذا اليوم "أن تطور الحوادث كان متوقعا منذ اللحظة الأولى لتجمع الجماهير وقيامها بأعمال التخريب" دون أن يبين كيف أن هـذا التطور كان متوقعا أو مرتقبا و يكشف عن دلائل هذا التطور بينما التدمير الذى أصاب العاصمة لم يكن يدور فى خلد أحد ولم يتنبأ به إنسان من قبل .

وحيث إن هذا النعى صحيح فى وجهيـه ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسئولية الوزارة الطاعنة على قوله "وحيث إنه يبين أن السبب المبـاشر الذى أدى إلى وقوع الضرر بعمارة المسـتأنف عليهم "المطعون ضدهم" وتلف بعض أجزائها هو عدم وجود قوات من رجال الأمن فى مكان وقوع الحـادث لمنع اقتحام الجماهير لعمارة المستأنف عليهم ولا تعول المحكمة فى هـــذا الصدد على ما تقول به المستأنفة "الطاعنة" من أن الثورة المفاجئة التى انفجرت فى يوم الحادث هى التى أدت إلى وقوع الاعتداء على عمارة المستأنف عليهم لأنه لم يكن من الميسور على قوات البوليس كبح جماح المعتدين إذ أن هذا القول مردود بأن تطور الحوادث كان متوقعا منذ اللحظة الأولى لتجمع الجماهير وقيامها بأعمال التخريب ممـا كان يوجب ويحتم معه على الوزارة أن تلجأ إلى ما لجـأت إليه أخيرا بعد اندلاع النيران فى أماكن كثيرة وهو الاسـتعانة بقوات أخرى لتمد يد المساعدة إلى رجال الأمن فى كبح جماح الجماهير وتهدئة الحـالة والمحافظة على أموال الناس وأرواحهم . وحيث إنه وقد وضح مما تقدم أن تقصير رجال الشرطة و إهمالهم فى الوجود بمكان الحادث سواء كان ذلك لعدم تلبيتهم نداء الاستغاثة الذى وجه إليهم من المقيمين بالعمارة موضوع الحادث أو لعدم تنفيذهم للتعليمات والأوامر

الصادرة إليهم هو الذى أدى إلى وقوع الحادث مما يجعل المستأنفة مسئولة عن تعويض الأضرار التى لحقت بالمستأنف عليهم"، ولما كان مجرد عدم وجود قوات من رجال الأمن بمكان الحادث وقت حصوله لا يكفى بذاته فى الظروف الاستثنائية التى لابست حوادث ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ لتوافر ركن الخطأ فى حق وزارة الداخلية "الطاعنة" بل يجب إزاء ما دفعت به هذه الوزارة من أنه كان من المتعذر على قوات الشرطة بسبب الثورة المفاجئة التى انفجرت فى هذا اليوم فى أماكن متفرقة وفى وقت واحد منع حوادث الاتلاف التى حدثت ومن بينها حادث حريق عمارة المطعون ضدهم أن يثبت الحكم لقيام مسئولية الطاعنة أن عدم تواجد قوات من رجال الأمن فى مكان الحادث وقت حصوله يرجع إلى إمتناع أو تقصير من جانب القائمين على شئون مرفق الأمن أو يثبت أن من كان موجودا من هؤلاء الرجال قريبا من مكان الحادث قد امتنع عن القيام بواجبه فى منع الغوغاء من إقتحام عمارة المطعون ضدهم و إشعال الحريق فيها وهو ما خلا الحكم من التدليل عليه، أما ما قرره ردا على دفاع الوزارة سالف الذكر من أن تطور الحوادث كان متوقعا منذ اللحظة الأولى لتجمع الجماهير وقيامها بأعمال التخريب مما رتب عليه الحكم أن الأمر كان يحتم على الوزارة الطاعنة أن تستعين بقوات أخرى إلى جانب قواتها كما فعلت أخيرا فإن هذا القول من الحكم يشوبه القصور إذ هو لم يبين كيف أن هذا التطور كان متوقعا من قبل إحتراق عمارة المطعون ضدهم و يورد دليله على ذلك أما إذا كان الحكم يقصد بايراد عبارة "لتجمع الجماهير وقيامها بأعمال التخريب" بيان علة توقع التطور — وليس تحديدا للحظة الأولى التى قال بأن التطور كان متوقعا من وقتها فإن الحكم حتى على هذا المعنى لا يسلم من القصور إذ أن مجرد تجمع الجماهير وقيامها بأعمال تخريب — ليس من شأنه أن يجعل تطور الحوادث إلى ما تطورت إليه فى يوم ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ متوقعا منذ اللحظة الأولى بما يلقى على عاتق وزارة الداخلية واجب الإستعانة منذ هذه اللحظة بقوات أخرى إلى جانب قواتها — و بحيث يعتبر إخلالها بهذا الواجب خطأ — يستوجب مسئوليتها عن الأضرار التى تنشأ عنه — هذا إلى أن تنظيم قوات الأمن وتوزيعها وتحديد عددها هى من المسائل التى تنأى عن رقابة المحاكم فلا تقوم مسئولية الحكومة عن تعويض الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب

الاضطرابات والقلاقل إلا إذا ثبت أن القائمين على شئون الأمن قد امتنعوا عن القيام بواجباتهم أو قصروا فى أداء هذه الواجبات تقصيرا يمكن وصفه فى تلك الظروف الاستثنائية بأنه خطأ — لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ وصف الافعال التى ذكرها بأنها خطأ يستوجب مسئولية الوزارة الطاعنة مع عدم إنطباق هذا التكييف عليها يكون مخطئا فى القانون علاوة على ما شابه من قصور على النحو السالف بيانه ويتعين لذلك نقضه .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وابراهيم علام ، وسليم راشد أبو زيد .

(٧٤)

الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٢ القضائية :

(أ) حكم . " الأحكام غير الجائز الطعن فيها " . نقض . دعوى . " سقوط الخصومة " .

الحكم برفض الدفع بسقوط الخصومة دون أن ينه الحكم الخصومة كلها أو بعضها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض إلا مع الحكم الصادر فى الموضوع (م ٣٧٨ مدنى) .

(ب) نقض . " الحكم فى الطعن " . " أثر نقض الحكم والإحالة " . استئناف . دعوى . " سقوط الخصومة " .

نقض الحكم الاستئنافى يزيله ويفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الاستئناف . سريان أحكام سقوط الخصومة عليها من تاريخ صدور حكم النقض . عدم تعجيل من صدر حكم النقض لصالحه الخصومة باهمال منه خلال سنة من تاريخ حكم النقض . لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب سقوط الخصومة .

(ج) حكم . " حكم حضورى " . نقض . " الحكم فى الطعن " . قوة قاهرة . دعوى . " سقوط الخصومة " .

حكم النقض حضورى بالنسبة للطاعن . علمه بصدوره يعتبر متحققا لا ينتفى بوفاة المحامى الذى كان يباشر الطعن . هذه الوفاة لا تعد قوة قاهرة يستحيل معها العلم بما تم فى الطعن وتعجيل الخصومة أمام محكمة الإحالة قبل أن يدركها السقوط .

(د) استئناف . " الخصومة فى الاستئناف " . دعوى . " سقوط الخصومة " .

الخصومة فى الاستئناف – فى مجال تطبيق أحكام سقوط الخصومة – مستقلة عن الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى . ما يجرى على أحدهما من أحكام الوقف والسقوط لا أثر له على الأخرى .

(هـ) دعوى . " طلب سقوط الخصومة " . استئناف . " استئناف فرعى " .

لكل ذى مصلحة من الخصوم طلب سقوط الخصومة . للمستأنف فى الاستئناف الفرعى مصلحة محققة فى طلب سقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى لأنه مدعى عليه فيه . زوال الاستئناف الفرعى بزوال الاستئناف الأصلى وسقوطه .

(و) دعوى . " سقوط الخصومة " . " الإجراء القاطع للسقوط " .

الاجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة . شرطه أن يكون من اجراءات الخصومة ذاتها مقصودا به المضى فيها . عدم انقطاع مدة السقوط بإجراء خارج عن نطاق الخصومة ولو كان تصرفا قانونيا .

١ – متى اقتصر الحكم على القضاء برفض الدفع بسقوط الخصومة ولم ينه الخصومة كلها أو بعضها فإنه وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض إلا مع الحكم الصادر فى الموضوع .

٢ – نقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف برفض الإستئنافين الأصلى والفرعى موضوعا يزيل هذا الحكم ويفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الاستئناف لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم وتجرى عليها من تاريخ صدور حكم النقض أحكام سقوط الخصومة وانقضائها فإذا أهمل من صدر حكم النقض لصالحه ولم يعجل الخصومة أمام محكمة الاستئناف خلال سنة كان لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب سقوط الخصومة عملا بالمادة ٣٠١

من قانون المرافعات وتبدأ مدة السنة فى هذه الحالة [١] من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى فى الدعوى .

٣ — حكم النقض حضورى بالنسبة للطاعن ومن ثم فان علمه بصدوره يعتبر متحققا قانونا ولا ينتفى هذا العلم بوفاة المحامى الذى كان يباشر الطعن عنه أمام محكمة النقض قبل صدوره لأن هذه الوفاة ليس من شأنها أن تحول بين الطاعن وبين الوقوف على ما تم فى الطعن وتعجيل الخصومة أمام محكمة الإحالة قبل أن يدركها السقوط إذ لا تعد من قبيل القوة القاهرة التى يستحيل معها السير فى الخصومة .

٤ — الخصومة فى الاستئناف تعتبر — فى مجال تطبيق أحكام سقوط الخصومة — مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى ومتميزة عنها فما يجرى على احداها من أحكام الوقف والسقوط لا يكون له أثر على الأخرى ومن ثم فان الإجراءات التى اتخذت فى شق النزاع المطروح على المحكمة الإبتدائية لا تحول دون سقوط الخصومة فى الاستئناف المرفوع عن شق آخر متى وقف سيرها أمام محكمة الاستئناف بفعل المستأنف أو امتناعه مدة تزيد على سنة .

٥ — طلب سقوط الخصومة يثبت لكل ذى مصلحة من الخصوم . وإذ كان المستأنف فى الإستئناف الفرعى يعتبر مدعى عليه فى الإستئناف الأصلى فانه يكون ذا مصلحة محققة فى سقوط الخصومة فى هذا الاستئناف ولما كان الاستئناف الفرعى — على ما تقضى به المادة ٢/٤١٣ من قانون المرافعات — يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله فانه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى فان ذلك يستتبع حتما وبحكم القانون زوال الاستئناف الفرعى ومن ثم فلا حاجة لإشتراط نزول المستأنف فرعيا عن استئنافه قبل طلب سقوط الخصومة فى الإستئناف الأصلى .

---

(١) راجع نقض ١٩٦٣/١/٢٤ مجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ١٧٠ ونقض ١٩٥٧/٢/٧ مجموعة المكتب الفنى س ٨ ص ١٣٢ وراجع أيضا نقض ١٩٦٥/١٢/٧ مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ١١٩٥ ونقض ١٩٥٦/٦/٢١ مجموعة المكتب الفنى س ٧ ص ٧٤٦

٦ — يشترط فى الاجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة أن يكون من إجراءات الخصومة ذاتها مقصودا به المضى فيها فلا تنقطع تلك المدة بأى عمل يتخذه أحد الخصمين خارج نطاق الخصومة ولو كان هذا العمل تصرفا قانونيا [1] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم ١٠٨١ سنة ٤٧ مدنى كلى القاهرة ضد وزارة الأشغال الطاعنة بعريضة معلنة فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٤٦ طلبا فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع لهما مناصفة مبلغ ٥٩٣ ج و ٦٣م باعتباره قيمة ما استولت عليه من أرضهما الزراعية البالغــة ١ ف و ١٩ ط و ٣ س بواقع ٣٠٠ ج للفدان وقالا فى بيان هذه الدعوى أنه فى مستهل سنة ١٩٤١ استولت الوزارة على ١ ف و ٢ ط و ١٨ س من الأرض المذكورة بناحية شنشور مركز أشمون لإنشاء مصرف بتلك الجهة وهو ما دعاهما إلى أن يقيما ضـدها الدعوى رقم ٨٨٦ سنة ٤١ مستعجل مصر بطلب إثبات حالة هذه الأرض وتقدير ما أصابهما من ضرر نتيجة الاسـتيلاء عليها وقدر الخبير ثمن الفدان منها بمبلغ ١٢٠ ج وقت الاستيلاء . ثم عادت الوزارة فاستولت على ١٦ ط و ٩ س أخرى من أرضهما لذات المشروع فى سنة ١٩٤٤ وقال المطعون ضدهما إنه لمـا كان الاستيلاء على كل من المقدارين المشار إليهما قد تم بغير الطريق الذى رسمه قانون نزع الملكية وكانت قيمة الأرض الزراعية قد ارتفعت كثيرا بعـد حصول الاسـتيلاء فإن الوزارة تكون ملزمة بأن تؤدى لهما المبلغ المطالب به باعتبار أنه يمثل قيمة الأرض المستولى عليها جميعا وقت رفع الدعوى . ونازعت الوزارة فى هذا الطلب ورأت أن يكون تقدير الثمن باعتبار سعر الأرض وقت الاستيلاء .

---

(١) راجع نقض ١٩٦٦/٢/١٧ مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ٣٢٤

و بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٤٨ حكمت محكمة أول درجة بالنسبة للأرض المستولى عليها في سنة ١٩٤١ (أولا) بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدهما مبلغ ١٢٣ج و ٧٥٠م ثمنا لهذه الأرض بالسعر الذى قدره خبير دعوى إثبات الحالة وقت الاستيلاء . (ثانيا) و بالنسبة للأرض المستولى عليها فى سنة ١٩٤٤ بندب خبير هندسى زراعى لتقدير ثمنها وقت الاستيلاء كذلك . فاستأنف المطعون ضدهما ذلك الحكم بشقيه بالاستئناف رقم ٨٥٧ سنة ٦٥ ق القاهرة طالبين تعديله والحكم بطلباتهما الأصلية وجعل مأمورية الخبير المبينة بالحكم المستأنف تقدير ثمن الأرض المستولى عليها فى سنة ١٩٤٤ باعتبار سعرها وقت رفع الدعوى وليس باعتبار سعرها عند الاستيلاء ورفعت الطاعنة استئنافا فرعيا قيد برقم ١٧٧ سنة ٦٦ ق طلبت فيه تعديل الحكم المستأنف وقصر التعويض المحكوم به عن الأرض المستولى عليها فى سنة ١٩٤١ على مبلغ ١١٨ج و ١١٤م وهو المبلغ الذى كانت قد أقرت به ثمنا لهذه الأرض و بتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف فطعن المطعون ضدهما فى ذلك الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٦٢ سنة ٢٣ ق و بتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٧ حكمت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه و بإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف القاهرة للفصل فيها مؤسسة قضاءها على أن استيلاء الطاعنة على أرض المطعون ضدهما بدون اتباع إجراءات قانون نزع الملكية لا يعدو أن يكون واقعة مادية تنطوى على الغصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض و يكون للمطعون ضدهما المطالبة بتعويض الضرر سواء فى ذلك ما كان قائما وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم و بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٥٨ أعلن المطعون ضدهما الحكم الصادر من محكمة النقض إلى الطاعنة و بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٥٩ عجلا الإستئناف أمام محكمة الإحالة فدفعت الطاعنة بسقوط الخصومة فى الإستئنافين رقم ٨٥٧ سنة ٦٥ ق، ١٧٧ سنة ٦٦ ق لعدم السير فيهما بفعل المطعون ضدهما مدة تزيد على سنة منذ صدور حكم محكمة النقض فى ١٤ نوفمبر ١٩٥٧ — و بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٦٠ قضت محكمة الإحالة برفض الدفع وقررت تحديد جلسة لنظر الموضوع ثم قضت فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ فى موضوع الإستئنافين بتعديل الحكم المستأنف و بإلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضدهما مبلغ ٣٧١ ج و ٨٧٤ م وهو ما يوازى

ثمن الأرض المستولى عليها باعتبار سعرها وقت رفع الدعوى . فطعنت الطاعنة على هذين الحكمين بالطعن المطروح . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكمين المطعون فيهما و بالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن المطعون ضدهما دفعا فى مذكرتهما بسقوط حق الطاعنة فى الطعن فى الحكم الصادر بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٦٠ برفض الدفع بسقوط الخصومة استنادا إلى أنها لم تطعن فى هذا الحكم على استقلال فى ميعاد الثلاثين يوما التالية لصدوره . حيث انتظرت حتى يوم ٢٧ يناير سنة ١٩٦٢ وطعنت فيه مع الحكم الصادر فى الموضوع بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ و بذلك يكون حقها فى الطعن بالنقض قد سقط طبقا للمادة ٣٨١ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأنه لما كان الحكم الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٦٠ قد اقتصر على القضاء برفض الدفع ولم ينه الخصومة كلها أو بعضها فإنه وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات ، ما كان يجوز الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الصادر فى الموضوع و بذلك يكون الدفع على غير أساس متعينا رفضه.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . ذلك أن الطاعنة دفعت أمام محكمة الاستئناف بسقوط الخصومة فى الاستئناف لإنقضاء أكثر من سنة على تاريخ صدور حكم النقض قبل تعجيلها بواسطة المطعون ضدهما بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٥٩ لكن المحكمة رفضت هذا الدفع استنادا إلى ما تعللت به من أن حكم النقض صدر فى غيبة المطعون ضدهما لوفاة محاميهما قبل صدوره وأنه لم يثبت علمهما بذلك الحكم . وأن النزاع بين الطرفين كان متشعبا وكان لا يزال منظورا فى شق منه أمام محكمة الدرجة الأولى . وأنه ليس من حق الطاعنة الدفع بسقوط الخصومة فى الاستئناف وذلك بحجة أنها كانت قد أقامت استئنافا فرعيا ولما كان هذا الذى تعلل به الحكم المطعون فيه غير صحيح فى القانون . ذلك

لأن وفاة محامى المطعون ضدهما لم تكن لتحول بينهما وبين تعجيل الخصومة فى الموعد القانونى خصوصا وأن الثابت من ذات الحكم أن المطعون ضدهما قد أعلنا الوزارة بحكم محكمة النقض فى ٣ يوليه سنة ١٩٥٨ أى قبل انقضاء أجل السقوط بأمد طويل وأن تشعب النزاع و بقاء شق منه أمام محكمة الدرجة الأولى لم يكن ليمنع المطعون ضدهما من تعجيل الاستئناف والسير فيه . كما أن الاستئناف الفرعى المقام من الطاعنة لم يكن بمانع لها من الدفع بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى على أساس أن لها مصلحة محققة باعتبارها مستأنفا عليها فى الاستئناف الأخير. لما كان ذلك، فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هـذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط الخصومة فى الاستئناف على ما قاله من" (أولا) أن حكم النقض قد صدر فى غيبة المستأنفين "المطعون ضدهما" حيث كان قد توفى محاميهما الأستاذ عبد الكريم رؤوف قبل الجلسة التى نطق فيها بالحكم وإن إجراءات النقض تتصل بالمحامين عن الخصوم رأسا وليس بالخصوم أنفسهم" ، مما يرجح معه الحكم عدم علم المطعون ضدهما بصدور حكم النقض . (ثانيا) أن النزاع كان متشعبا وكان محوره الذى عرض على محكمة الاستئناف ثم محكمة النقض هو الوقت الذى يجب احتساب ثمن العين المنزوعة منه أهو وقت النزاع نفسه أو وقت رفع الدعوى أو الحكم وقـد قضت محكمة أول درجة فى بعض الطلبات قطعيا وفى بعضها الآخر تمهيديا بندب خبير وفى كلا الشقين كان مطالبا بثمن جزء من الأطيان وكانت الدعوى الابتدائية تنظر فى الجلسات وأمام الخبير أثناء مدة السقوط وكانت تؤجل أمام محكمة أول درجة لضم الإستئناف أى أن نفس النزاع فى محوره وأساسه كان معروضا على القضاء فى شق من الدعوى نفسها وترى المحكمة أن هذا يكفى لقطع المدة (ثالثا) ان طلب السقوط لا يقبل من المدعى والوزارة كانت مستأنفة فرعيا فى نفس الاستئناف فلا يجوز لها أن تدفع بالسقوط لأن الإستئنافين مرتبطان وعن حكم واحد (رابعا) قرر المستأنفان أن الحكومة دفعت مبلغ التعويض المحكوم به وهذا الوفاء يقطع مدة السقوط " وهذا الذى استند إليه الحكم المطعون فيه

فى رفض الدفع بسقوط الخصومة غير صحيح فى القانون ذلك أن نقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف برفض الاستئنافين الأصلى والفرعى موضوعا يزيل هذا الحكم ويفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الاستئناف لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم ويجرى عليها من تاريخ صدور حكم النقض أحكام سقوط الخصومة وانقضائها فإذا أهمل من صدر حكم النقض لصالحه ولم يعجل الخصومة أمام محكمة الإستئناف خلال سنة كان لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب سقوط الخصومة عملا بالمادة ٣٠١ من قانون المرافعات وتبدأ مدة السنة فى هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى فى الدعوى . وغير صحيح ما قرره الحكم المطعون فيه من أن وفاة محامى المطعون ضدهما قبل صدور حكم النقض ينتفى به علمهما بصدور ذلك الحكم ويشفع لهما بالتالى فى تجاوز مدة السنة المحددة لتعجيل الدعوى . ذلك أن حكم النقض السابق كان حضوريا بالنسبة للمطعون ضدهما لأنهما هما اللذان رفعا الطعن الذى صدر فيه ذلك الحكم ومن ثم فإن علمهما بصدوره يعتبر متحققا قانونا ولا ينتفى هذا العلم بوفاة المحامى الذى كان يباشر الطعن عنهما أمام محكمة النقض قبل صدور حكمها لأن هذه الوفاة ليس من شأنها أن تحول بينهما وبين الوقوف على ماتم فى الطعن وتعجيل الخصومة أمام محكمة الاحالة قبل أن يدركها السقوط فليس المحامى هو السبيل الوحيد إلى معرفة الحكم ومن ثم فإن وفاة محامى المطعون ضدهما لاتعتبر من قبيل القوة القاهرة التى يستحيل معها السير فى الخصومة وفوق ذلك فانه فى خصوصية هذا النزاع فإن علم المطعون ضدهما بحكم النقض قبل انقضاء مدة السقوط ثابت بيقين من قيامهما باعلان ذلك الحكم للطاعنة فى ٣ من يوليه سنة ١٩٥٨ أى قبل أن تنقضى تلك المدة بأكثر من أربعة أشهر — كذلك أخطأ الحكم المطعون فيه فيما ذهب إليه من اعتبار قيام شق من النزاع أمام محكمة الدرجة الأولى قاطعا لمدة سقوط الخصومة فى الإستئناف ذلك أن الخصومة فى الاستئناف تعتبر فى مجال تطبيق أحكام سقوط الخصومة مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى ومتميزة عنها فما يجرى على احداها من أحكام الوقف والسقوط لا يكون له أثر على الأخرى ومن ثم فإن الاجراءات التى اتخذت فى شق النزاع الذى كان

مطروحا على المحكمة الابتدائية لا تحول دون إسقاط الخصومة فى الاستئناف المرفوع من شق آخر متى وقف سيرها أمام محكمة الاستئناف بفعل المستأنف أو امتناعه مدة تزيد على سنة. كذلك فان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أنه لا يجوز للمستأنف فرعيا أن يطلب سقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى المرفوع عليه لا سند له من من القانون ذلك أن طلب سقوط الخصومة يثبت لكل ذى مصلحة من الخصوم، ولما كان المستأنف فى الاستئناف الفرعى يعتبر مدعى عليه فى الاستئناف الأصلى فإنه يكون ذا مصلحة محققة فى إسقاط هذا الاستئناف . وإذ كان الاستئناف الفرعى — على ما تقضى به المادة ٢/٤١٣ من قانون المرافعات — يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله فإنه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى فإن ذلك يستتبع حتما وبحكم القانون زوال الاستئناف الفرعى ومن ثم فلا حاجة لاشتراط نزول المستأنف فرعيا عن استئنافه قبل طلب سقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى أما ما استند إليه الحكم المطعون فيه من أن وفاء الوزارة الطاعنة بالتعويض المحكوم عليها به بعد صدور حكم النقض السابق يقطع مدة السقوط فإنه خطأ آخر من الحكم ذلك أنه يشترط فيما يعتبر قاطعا قانونيا لمدة سقوط الخصومة أن يكون من إجراءات الخصومة ذاتها مقصودا به المضى فيها فلا تنقطع تلك المدة بأى عمل يتخذه أحد الخصمين خارج نطاق الخصومة ولو كان هذا العمل تصرفا قانونيا .

وحيث إنه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه .

وحيث إنه لما تقدم ولما ثبت من أنه قد انقضى بين صدور حكم النقض السابق فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ وبين تعجيل المطعون ضدهما للاستئناف فى ١٠ من يناير سنة ١٩٥٩ مدة جاوزت السنة وقف سير الاستئناف خلالها بإهمالهما وقد طلبت الطاعنة بعد تعجيل الاستئناف الحكم بسقوط الخصومة فيه فإنه يتعين إجابتها لهذا الطلب عملا بالمادة ٣٠١ من قانون المرافعات .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، و بحضور السادة المستشارين : ابراهيم الجافى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد .

(٧٥)

الطعن رقم ٧٨ لسنة ٣٢ القضائية :

(أ) استئناف . "نظر الاستئناف" . "ميعاد الاستئناف" .

استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى تظلم من قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير أتعاب محام . ليس لمحكمة الاستئناف أن تعرض لصحة قضاء الحكم أو عدم صحته قبل الفصل فى شكل الاستئناف . إنتهاء الحكم الاستئنافى الى سقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد . قضاء هذا الحكم فى شكل التظلم بأنه رفع بعد الميعاد لا حجية له .

(ب) إعلان . "إعلان الشخص فى الموطن الاصلى" . حكم . "إعلان الحكم" .

الموطن الأصلى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . هذا الوصف لا ينطبق على منزل العائلة إلا إذا ثبتت إقامة الشخص — المراد إعلانه فيـــه — على وجه الإعتياد والاستقرار .

١ — ليس لمحكمة الاستئناف أن تعرض للحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى التظلم من قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير أتعاب محام قبل الفصل فى شكل الاستئناف فإن رأت أنه قد رفع بعد الميعاد فلا يكون لها أن تبحث فى صحة قضاء الحكم المستأنف وعدم صحته ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه فى شكل التظلم بأنه رفع بعد الميعاد لاحجية له لعدم لزومه للفصـــل فى الاستئناف بعد أن انتهى الحكم إلى القضاء بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد .

٢ ـــ الموطن الأصلى ـــ كما عرفته المادة ٤١ من القانون المدنى ـــ هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . وهذا الوصف لاينطبق على منزل العائلة إلا إذا ثبتت إقامة الشخص المراد إعلانه فيه على وجه الاعتياد والاستقرار فإذا اعتبر الحكم المطعون فيه منزل العائلة موطنا للطاعنين ـــ يجوز توجيه إعلان الحكم المستأنف إليهم فيه ـــ بغير إثبات إقامتهم فيه فإنه يكون قد أخطأ فى القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضده طلب من مجلس نقابة المحامين تقدير أتعاب له قدرها خمسة آلاف جنيه عن الأعمال المبينة بصحيفة الطلب والتى قام بها لصالح مورث الطاعنين وهم من بعده وقيد طلبه برقم ١٩٥ لسنة ١٩٥٦ ـــ و بتاريخ ١٨ من مايو سنة ١٩٥٧ أصدر مجلس النقابة قرارا بتقدير أتعابه عما قام به للمورث بمبلغ ألف وخمسمائة جنيه يخصم منه ما سقط الحق فيه بالتقادم وقدره ٢٨١ ج و ٢٥٠ م و بتقدير أتعابه عما قام به للورثة بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه وقد تظلم الطاعنون من هـــذا القرار أمام محكمة القاهرة الابتدائية بالتظلم رقم ٥٠٠٠ سنة ١٩٥٨ كلى القاهرة وطلبوا الحكم بقبول التظلم شكلا و إلغاء أمر التقدير المتظلم منه والحكم بسقوط الحق فى المطالبة بالأتعاب بالتقادم واحتياطيا برفض طلب التقدير وذكروا فى صحيفة التظلم أن أمر التقدير لم يعلن إليهم بعد ، ودفع المطعون ضده بعدم قبول التظلم شكلا لرفعه بعد الميعاد ورد الطاعنون عدا السابعة (إجلال) على هذا الدفع بأن إعلانهم بأمر التقدير قد وقع باطلا لأن أمر التقدير أعلن إليهم فى المنزل رقم ٩ شارع اسماعيل بجاردن سيتى وهو المنزل الذى كان يقيم فيه المورث مع أنهم لا يقيمون فيه بل يقيمون فى أماكن أخرى يعرفها المطعون ضـــده بحكم صلته السابقة بهم ـــ و بتاريخ ٢٦ من يناير سنة ١٩٦٠ قضت المحكمة بعدم قبول التظلم شكلا لرفعه بعد الميعاد وألزمت الطاعنين بمصروفاته وأقامت قضـاءها

على أن أمر التقدير أعلن إلى الطاعنين إعلانا صحيحا فى ١٩٥٨/٦/١٩ و ١٩٥٨/٨/٢٦ ولم يعلنوا التظلم إلى المطعون ضـــده إلا فى ١٩٥٨/١٢/٢٢ وأن المـادة ٤٧ من قانون المحاماه توجب إعلان التظلم من أمر التقدير خلال خمسة عشر يوما من إعلانه فيكون التظلم قد رفع بعد الميعاد — إستأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٤٥٩ سنة ٧٧ ق وطلبوا إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدفع بعدم قبول التظلم شكلا لرفعه بعد الميعاد تأسيسا على بطلان إعلان من عدا إجلال ابراهيم علوان بأمر التقدير و إلغاء القرار المتظلم منه وسقوط الحق فى المطالبة بالأتعاب بالتقادم واحتياطيـا رفض طلب الأتعاب . وبتاريخ ١٧ من يناير سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة بسقوط حق المستأنفين (الطاعنين) فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وأسست قضاءها على أن الحكم المستأنف أعلن فى ١٩٦٠/٢/٢٥ ولم يرفع الاستئناف إلا فى ١٩٦٠/٣/٣١ أى بعد فوات الميعاد المحدد لرفع الاستئناف وهو عشرة أيام وذلك باعتبار أن التظلم من الدعاوى التى كان ينص القانون على نظرها على وجه السرعة . و بتاريخ ١٧ من فبراير سنة ١٩٦٢ طعن الطاعنون فى هـذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وحدد لنظره جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٦٦ وفيها تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه خالف القـانون ذلك أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الموضـوع ببطلان إعلانهم بأمر التقدير و بالحكم الابتدائى الصادر فى التظلم من هـذا الأمر تأسيسا على أن هـذا الإعلان وجه اليهم فيما عدا السابعة منهم (إجلال) بالمنزل رقم ٩ شارع اسماعيل بجاردن سيتى الذى لا يقيمون فيه ولا يعتبر موطنا لهم لا أصليا ولا مختارا وقالوا إن هذا المنزل إنمـا كان يقيم مورثهم فى شقة منه حال حياته وأنهم تركوا هذا المنزل من أمد طويل منذ تزوج كل منهم وأقام فى مسكن مستقل يعرفه المطعون ضده بحكم صلته السابقة بهم — لكن الحكم المطعون فيه اعتبر الإعلان الموجه اليهم فى المنزل المذكور صحيحا وقضى على هذا الأساس بسقوط حقهم فى الإستئناف لرفعه بعد الميعاد ورد على دفاعهم ببطلان الإعلان بأن ذلك المنزل

هو الموطن الذى تعلن لهم فيه الأوراق والإعلانات لأنه منزل العائلة وأن المحضر حرر لكل منهم خطابا مسجلا على نفس الموطن يخطرهم فيه بأنه توجه لإعلانهم فلم يجدهم لغلق مسكنهم فأعلنهم بجهة الإدارة فتسلموا هذه الخطابات المسجلة — ويرى الطاعنون أن هذا الذى دلل به الحكم على اعتبار المنزل المذكور موطنا لهم خطأ فى القانون لأن الحكم يخلق نوعا من الموطن يسميه منزل العائلة ويجيز إعلان الأوراق القضائية فيه مع أن المقصود بالموطن الذى تعلن فيه تلك الأوراق هو المكان الذى يقيم فيه الانسان على الدوام ولو غاب عنه فى بعض الأحيان وهذا الوصف لا ينطبق على منزل العائلة إذا كان الطاعنون لا يقيمون فيه ، هذا إلى أن إطلاق وصف منزل العائلة على المنزل المشار إليه لا يصادف محلا إذ أنه ليس مملوكا للمورث بل إن هذا المورث كان يستأجر شقة فيه فقط ويقول الطاعنون إنه متى تبين خطأ الحكم فى اعتبار المنزل الذى أعلن فيه الطاعنون موطنا لهم فان حديثه عن الخطابات المسجلة التى وجهها المحضر إلى الطاعنين فى هذا المنزل يكون غير مجد فى النزاع وبعيدا عن نطاق البحث فى صحة أو بطلان الإعلان هذا إلى أن علوم الوصول التى أشار اليها الحكم لا يبين منها إذا كان الطاعنون قد تسلموا شخصيا الخطابات المسجلة أو تسلمها غيرهم نيابة عنهم . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبيب ذلك أن الطاعنين تمسكوا فى مذكرتهم الختامية المقدمة إلى محكمة الاستئناف بأنهم لا يقيمون فى المنزل الذى أعلنوا فيه بل إنهم لم يقيموا فيه حتى فى حياة مورثهم ودللوا على ذلك بأن إقامتهم فيه مستحيلة لانهم يكونون تسع أسر لا يمكن أن يسعها هذا المنزل المكون من أربع غرف كما قدموا للتدليل على عدم إقامتهم فيه وعلى معرفة المطعون ضده بمحال إقامتهم الحقيقية عدة مستندات لكن الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على دفاعهم فى هذا الشأن وعلى المستندات التى قدموها تأييدا لهذا الدفاع .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قبل أن يعرض لشكل الاستئناف استهل أسبابه بالقول بأن " ماهو مطروح على المحكمة قاصر على الدفع بعدم قبول التظلم شكلا والمنازعة الخاصة بصحة إعلان المستأنفين أو بطلانها وهو ما تقصر

المحكمة بحثها عليه" . وفعلا قصر الحكم بحثه على صحة و بطلان إعلان الطاعنين بأمر التقدير وانتهى من هذا البحث إلى القول بأن أمر التقدير قد أعلن اعلانا صحيحا إلى جميع الطاعنين سواء منهم من أعلن بمحل إقامته ببورسعيد (السيدة إجلال) أو من أعلن منهم فى المنزل رقم ٩ شارع اسماعيل بجاردن سيتى (منزل العائلة) وهم باقى الطاعنين ورتب الحكم على ذلك أن التظلم قد رفع بعد الميعاد ثم قال "وحيث إنه وقد استبان للمحكمة أن المحال التى أعلن فيها المستأنفون هى المعتبرة موطنا صحيحا لهم على ما سبق البيان وقد استبان كذلك أن الحكم فى القضية المستأنفة قد أعلن فى ١٩٦٠/٢/٢٥ إعلانا صحيحا ورفع الاستئناف وأعلن فى ١٩٦٠/٣/٣١ فيكون مرفوعا بعد الميعاد" . ولما كان لا يحق لمحكمة الاستئناف أن تعرض للحكم الصادر فى التظلم قبل الفصل فى شكل الاستئناف فإن رأت أن هذا الاستئناف قد رفع بعد الميعاد فلا يكون لها أن تبحث فى صحة قضاء الحكم المستأنف وعدم صحته ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه فى شكل التظلم بأنه رفع بعد الميعاد لاحجية له لعدم لزومه للفصل فى الاستئناف بعد أن انتهت المحكمة إلى سقوط الحق فيه لرفعه بعد الميعاد . لما كان ذلك، وكان يبين من الصورة الرسمية لمذكرة الطاعنين الختامية المقدمة إلى محكمة الاستئناف لجلسة ١٧ يناير سنة ١٩٦٢ أنهم تمسكوا فيها ببطلان إعلانهم بالحكم الابتدائى لأنه أعلن إليهم فى المنزل رقم ٩ شارع اسماعيل بجاردن سيتى الذى لا يقيمون فيه ولا يعتبر موطنا لهم وكانت أسباب الحكم المطعون فيه التى تتعلق منها بشكل الاستئناف قد جاءت مبهمة بحيث لا يعرف منها إذا كان الحكم المستأنف قد أعلن إلى الطاعنين فى هذا المنزل أو فى مكان آخر إذ اكتفى الحكم فى هذا الصدد بالقول بأن الحكم المستأنف قد أعلن فى ١٩٦٠/٢/٢٥ إعلانا صحيحا دون أن يبين فى أى مكان أعلن وكيف تم إعلانه صحيحا فى هذا المكان وهو بيان كان ضروريا بعد أن تمسك الطاعنون ببطلان إعلانهم بهذا الحكم وبأن هذا الإعلان لا ينفتح به ميعاد الاستئناف لما كان ذلك ، وكان إعلان الحكم الابتدائى للطاعنين فيما عدا إجلال لم يقدم إلى محكمة النقض فإن الحكم المطعون فيه يكون بهذا الإبهام والتجهيل قد أعجز محكمة النقض عن ممارسة سلطتها فى مراقبة صحة تطبيقه للقانون ــ على أنه إذا كان الحكم

يقصد بما أورده فى أسبابه أن الحكم المستأنف قد أعلن إلى الطاعنين فى ذات المحال التى أعلنوا فيها بأمر التقدير بالإعلان الذى انتهى إلى صحته فإن الحكم المطعون فيه يظل مع ذلك معيبا بما يستوجب نقضه ذلك أنه استند فى اعتبار المنزل رقم ٩ شارع اسماعيل موطنا للطاعنين عدا السابعة منهم إلى أمرين الأول أن هـذا المنزل هو منزل العائلة و بالتالى فهو موطن لهم والأمر الثانى هو أن المحضر عند ما توجه إلى هـذا المنزل لإعلان الطاعنين فيه بأمر التقدير ووجد المنزل مغلقا أرسل إليهم خطابات مسجلة على هذا العنوان يخطرهم فيها بتسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة فتسلموا هـذه الخطابات ـ وكلا هذين الأمرين لا يصلح للتدليل على صحة إعلان الطاعنين بالحكم المستأنف فى هذا المنزل ذلك أن المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ كانت تقضى بأن إعلان الحكم الذى يبدأ من تاريخه مواعيد الطعن يجب أن يكون لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى. والموطن الأصلى هو كما عرفته المادة ٤١ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ـ ولما كان هـذا الوصف لا ينطبق على منزل العائلة إلا إذا ثبت إقامة المراد إعلانه فيه على وجه الاعتياد والاستقرار فإن اعتبار الحكم المطعون فيه منزل العائلة موطنا للطاعنين بغير إثبات إقامتهم فيه على هذا الوجه يكون خطأ فى القانون أما عن استناد الحكم إلى تسلم الطاعنين للخطابات المسجلة التى وجهها إليهم المحضر فإنه إذا ثبت أن هـذا المنزل الذى أعلنوا فيه بالحكم المستأنف لا يعتبر موطنا لهم فإن هذا الإعلان يكون باطلا ولا يصححه تسلمهم لتلك الخطابات بفرض أنهم تسلموها ـ هذا إلى أنه حتى لو صح الاستدلال بتسلم الطاعنين هذه الخطابات على أنهم كانوا يقيمون فى ذلك المنزل وقت إعلانهم بأمر التقدير فى شهرى يونيه وأغسطس سنة ١٩٥٨ فإن ذلك لا يصلح دليلا على إقامتهم فى ذات المنزل وقت إعلانهم بالحكم المستأنف فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٠ بعد مضى أكثر من سنة ونصف على تسلم تلك الخطابات .

وحيث إنه لما تقدم فإن الحكم المطعون فيه أيا كان قصده فهو معيب بما يستوجب نقضه بالنسبة لمن عدا الطاعنة السابعة إجلال ابراهيم علوان إذ يبين من إعلان الحكم الابتدائي لها والمقدم من الطاعنين بملف الطعن أنها أعلنت بهذا الحكم إعلانا صحيحا فى شخصها بتاريخ ١٩٦٠/٢/٢٥ ولم ترفع الاستئناف إلا فى ١٩٦٠/٣/٣١ مما يجعل قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حقها فى الاستئناف صحيحا والطعن عليه مرفوضا .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام

(٧٦)

الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣٢ القضائية :

(أ ، ب) نقض . " الأحكام التى لا يجوز الطعن فيها " .

الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية . عدم جواز الطعن فيها بالنقض الا لمخالفة قواعد الاختصاص المتعلق بوظيفة المحاكم .

النعى بالقصور فى التسبيب لا يجوز الطعن به أمام محكمة النقض فى هذه الأحكام لخروجه عن الأحوال المنصوص عليها فى المادتين ٢ و ٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

(ج) قوة الشئ المحكوم به . اثبات . " القرائن القانونية " . مسئولية . تعويض .

الحكم الجنائى الصادر بالبراءة إذا كان مبنيا على عدم العقاب على الفعل قانونا لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر لا يحوز قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية ولا يمنعها من البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة قد نشأ عنه ضرر يستوجب التعويض أم لا .

١ — لا تجيز المادة الثانية من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض . الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية لمخالفة قواعد الاختصاص إلا إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد الاختصاص المتعلق بوظيفة المحاكم .

٢ — النعى بالقصور فى التسبيب لا يجوز الطعن به أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية لخروجه عن الأحوال المنصوص عليها فى المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

٣ — إن الحكم الجنائى الصادر بالبراءة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون سواء كان ذلك لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر فانه طبقا لصريح نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية لا تكون له قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية وبالتالى فانه لا يمنع تلك المحاكم من البحث فيما إذا كان هذا الفعل مع تجرده من صفة الجريمة قد نشأ عنه ضرر يصح أن يكون أساسا للتعويض أم لا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن مورث المطعون ضدهم أقام على الطاعن الدعوى رقم ٧٥٩ سنة ١٩٥٩ أمام محكمة شبرا الجزئية طالبا الحكم بالزامه بمبلغ أربعمائة جنيه وقال فى بيان دعواه إنه بموجب اتفاق تاريخه ١٨ من أغسطس سنة ١٩٥٠ قد عهد إليه المقاول سليمان عوض الله — القيام ببناء وعمل اعتاب مسلحة لمنزل الطاعن وأنه تنفيذا لهذا الاتفاق قام بنقل الأخشاب اللازمة لذلك إلى المنزل المذكور وبتاريخ ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ أوقع المطعون ضده حجزا استحقاقيا على تلك الأخشاب ثم أعقب ذلك برفع الدعوى رقم ٢٠٣٧ سنة ١٩٥٠ مدنى شبرا التى قضى له فيها بالزام الطاعن بتسليمه الأخشاب المذكورة مع تثبيت الحجز الاستحقاقى الموقع عليها وجعله نافذا وعلى الرغم من صيرورة هذا الحكم انتهائيا فقد امتنع الطاعن عن تسليمه الأخشاب مما ألحق به ضررا يقدره بمبلغ ٢٨٠ جنيها علاوة على قيمة الأخشاب التى اختلسها الطاعن والتى قدرها بمبلغ ١٢٠ جنيها ، دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة قولا منه بأن مورث المطعون ضدهم لم يختصم المدين الأصلى الذى صدر ضده أمر الحجز كما دفع بعدم اختصاص المحكمة الجزئية نوعيا بنظر الدعوى ، وبتاريخ ٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها وقبل الفصل فى الاختصاص بندب خبير لتقدير قيمة

الأخشاب وتقدير قيمة ما أصاب مورث المطعون ضدهم من ضرر وما فاته من ربح بسبب حرمانه من استعمال تلك الأخشاب فى المقاولات التى عهد بها إليه فى المدة من وقت الحكم بتسليمها فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ حتى صدور هذا الحكم وما كانت تغله لو أجرها للغير — وإذ قدم الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى أن الأخشاب قيمتها مبلغ ١٢٥ ج و ١٥٠ م وأن ما فاته من ربح بسبب عدم استغلال الأخشاب يقدر بمبلغ ٣٤٤ ج و ٥٠٠ م حكمت المحكمة فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى وباختصاصها وبالزام الطاعن بأن يدفع لمورث المطعون ضدهم مبلغ ٤٠٠ ج والمصروفات — استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٣ سنة ١٩٥٩ محكمة القاهرة الابتدائية — طالبا القضاء أصليا — بعدم اختصاص المحكمة الجزئية نوعيا بنظر الدعوى وإحتياطيا بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الجنحة رقم ٨٣٧٦ سنة ١٩٥١ شبرا أو القضاء برفض الدعوى موضوعا وتمسك بدفاعه ودفوعه التى أبداها أمام محكمة أول درجة وأسس دفعه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها على أنه قدم للمحاكمة فى الجنحة المشار إليها بتهمة تبديد الأخشاب موضوع النزاع وأن مورث المطعون ضدهم قد ادعى قبله مدنيا ومحكمة جنح شبرا قضت فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٥٢ ببراءته من التهمة المسندة إليه وبرفض الدعوى المدنية وقد أصبح هذا الحكم انتهائيا حائزا قوة الشىء المقضى به فيتقيد به القاضى المدنى — وبتاريخ ٣٠ من يناير سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة الإستئنافية برفض الإستئناف وبتأييد الحكم المستأنف وأقامت قضاءها برفض الدفع بعدم الاختصاص على أن الدعوى موضوعها طلب تعويض عن الضرر الناشىء عن ارتكاب جنحة فتختص بها محكمة المواد الجزئية مهما تكن قيمتها طبقا لنص المادة ٤٦ فقرة هـ من قانون المرافعات — واستندت فى قضائها برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها إلى أن الحكم الجنائى قضى ببراءة الطاعن من تهمة التبديد لانتفاء القصد الجنائى لديه فلا يقيد القاضى المدنى فى النزاع الحالى — كما أن الطاعن لم يقدم ما يدل على أن مورث المطعون ضدهم قد أدعى قبله مدنيا أمام محكمة الجنح — وأقرت المحكمة أسباب الحكم المستأنف فيما يتعلق بموضوع الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة

مذكرة أبدت فيها رأيها بعدم جواز الطعن — ولدى نظرة أمام هذه الدائرة أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون فى مسأله من مسائل الاختصاص المتعلق بالنظام العام إذ لم يقض بعدم اختصاص القاضى الجزئى بنظر الدعوى وفى بيان ذلك يقول إن مورث المطعون ضدهم قد طلب إلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ٤٠٠ ج من ذلك مبلغ ١٢٠ ج قيمة الأخشاب والباقى تعويضا له عما لحقه من ضرر بسبب امتناع الطاعن عن تسليم تلك الأخشاب إليه مما يجعل الدعوى متضمنة طلبين ناشئين عن سبب قانونى واحد ومن ثم يكون تقديرها لتعيين المحكمة المختصة بنظرها باعتبار قيمة مجموع هذين الطلبين عملا بما تنص عليه المادة ٤١ من قانون المرافعات — وإذ كانت قيمة الدعوى على هذا الأساس تجاوز مائتين وخمسين جنيها فإنه لذلك كان يتعين على المحكمة الجزئية التى رفعت إليها الدعوى — والاختصاص النوعى من النظام العام — أن تقضى ولو من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص — ولما كانت تلك المحكمة قد قضت برفض الدفع بعدم الاختصاص وفصلت فى موضوع الدعوى وهى غير مختصة بالفصل فيه فإن قضاءها يكون مخالفا للقانون فى شأن قواعد الاختصاص كما أن الحكم المطعون فيه قد وقع فى نفس المخالفة بقضائه فى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف .

وحيث إنه لما كانت المادة الثانية من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض لا تجيز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية لمخالفة قواعد الاختصاص إلا إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد الاختصاص المتعلق بوظيفة المحاكم وقد أكدت هذا المعنى المذكرة الإيضاحية بقولها " لما كان الأصل أن الطعن بطريق النقض لا يرد إلا بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وأن الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية إنما اجيز استثناء على هذا الأصل فقد رؤى قصر هذا الاستثناء على الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص المتعلق بوظيفة المحاكم وذلك

نظرا لما لهذه الأحكام من خطر" لما كان ذلك، وكان ما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه هو مخالفته قواعد الاختصاص النوعى فإن طعنه بهذا السبب يكون غير جائز .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون بمخالفته نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأنه وقد قضى ببراءته من المحكمة الجنائية فى قضية الجنحة رقم ٨٣٧٦ سنة ١٩٥١ شبرا التى اتهم فيها بتبديد الأخشاب موضوع الدعوى فإن هذا الحكم يكون له عملا بالمادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية قوة الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية فى الدعوى المطروحة لكن محكمة الاستئناف لم تر داعيا لضم قضية الجنحة المذكورة وأهدرت حجية الحكم الجنائى استنادا إلى ما قالته من أن حكم البراءة قد بنى على عدم توافر القصد الجنائى فحسب وأنه لذلك لا يقيد القاضى المدنى — ويرى الطاعن أن هذا الذى استند إليه الحكم لا يتفق مع القواعد القانونية السليمة إذ أن القصد الجنائى هو الركن المعنوى فى الجريمة وبدونه لا يكون هناك جريمة كما أن القضاء بالبراءة قد بنى على عدم وجود ما يثبت وجود عقد الأمانة وبذلك يكون الحكم المطعون فيه بإهداره حجية الحكم الجنائى قد خالف القانون .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد سجل فى تقريراته أن حكم البراءة فى قضية الجنحة رقم ٨٣٧٦ سنة ١٩٥١ شبرا بنى على عدم توافر القصد الجنائى وليس على عدم ثبوت واقعة استلام الطاعن للأخشاب موضوع الدعوى مما رتب عليه الحكم المطعون فيه عدم جواز التحدى بحجية الحكم الجنائى فى هذه الدعوى — وهذا الذى انتهى إليه الحكم صحيح فى القانون ذلك أن الحكم الجنائى الصادر بالبراءة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون سواء كان ذلك لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر فإنه طبقا لصريح نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية لا تكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية وبالتالى فإنه لا يمنع تلك المحكمة من البحث فيما إذا كان هذا الفعل مع تجرده من صفة الجريمة قد نشأ عنه ضرر يصح أن يكون أساسا للتعويض أم لا — أما ما يدعيه الطاعن بسبب النعى

من أن حكم البراءة قد بنى على عدم وجود ما يثبت عقد أمانة فإنه قول لا يؤبه له لعدم تقديم الطاعن دليلا ما على صحة هذا الادعاء مما يتعين معه اعتبار ما ذكره الحكم فى هذا الشأن من ابتناء حكم البراءة على انتفاء القصد الجنائى حجة غير منقوضة — ومن ثم فإن النعى بهذا السبب المؤسس على مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية يكون غير جائز — لانه ليس هناك مخالفة لقضاء الحكم الجنائى .

وحيث إن حاصل السبب الثالث من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه قد عاره قصور فى التسبيب ذلك أن الطاعن نفى أمام المحكمة الاستئنافية قيام أية علاقة تعاقدية بينه و بين مورث المطعون ضدهم — إلا أن هذه المحكمة قد التفتت عن هذا الدفاع وقضت فى موضوع الدعوى بتأييد الحكم الابتدائى لنفس الأسباب الواردة به وهى أسباب قاصرة عن حمل ما انتهت إليه من قضاء مما يجعل حكمها مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا السبب مما لا يجوز الطعن به أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية وذلك لخروجه عن الأحوال المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وما نصت عليه المادة الثالثة منه .

وحيث إنه لما تقدم — يكون الطعن — غير جائز بجميع أسبابه و يتعين القضاء بعدم جوازه .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضـــور السادة المستشارين : ابراهيم الجافى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وابراهيم علام ، وسليم راشد أبوزيد .

(٧٧)

الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٣٢ القضائية :

(أ) تقادم . "التقادم المسقط" . "بدء سريان التقادم" . إلتزام . "الإلتزام المعلق على شرط موقف" . بيع . "ضمان الاستحقاق" .

بدء سريان التقادم المسقط من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء . بالنسبة للالتزام المعلق على شرط موقف يبدأ التقادم من وقت تحقق هذا الشرط . ضمان الاستحقاق التزام شرطى يتوقف على نجاح المتعرض فى دعواه ويبدأ تقادمه من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بحكم نهائى لا من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق .

(ب) نقض . "مسائل الواقع" . محكمة الموضوع .

تقدير علم المشترى بسبب الاستحقاق وتقصى ثبوته ونفيه من مسائل الواقع يستقل بها قاضى الموضوع .

١ ــ القاعدة سواء فى التقنين المدنى القـــديم أو القائم أن التقادم المسقط لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء مما يستتبع أن التقادم لا يسرى بالنسبة إلى الالتزام المعلق على شرط موقف إلا من وقت تحقق هذا الشرط . وإذ كان ضمان الاستحقاق إلتزاما شرطيا يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه فإن لازم ذلك أن التقادم لا يسرى بالنسبة لهذا الضمان إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بصدور حكم نهائى به لا من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق .

٢ — تقدير علم المشترى بسبب الاستحقاق وتقصى ثبوته ونفيه هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ما دامت الأسباب التى يقيم عليها قضاءه سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ، على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن ورثة حبيب فارس (المطعون ضدهم الأربعة الأول) رفعوا الدعوى رقم ٨٥٦ سنة ١٩٥٦ مدنى كلى المنصورة طالبين الحكم بإلزام المدعى عليها (الطاعنة) بصفتها الوارثة الوحيدة لوالدتها إيلين بشارة جرجس بأن تدفع لهم من تركة مورثتها المذكورة مبلغ ٢٤٧٣ ج و ٤٣٦ م والفوائد بواقع ٤٪ سنويا على مبلغ ١٠٢٩ ج و ٣٠٦ م من أول مارس سنة ١٩٣٢ حتى السداد وبصحة الحجز التحفظى المتوقع تحت يد المطعون ضدهما الخامس والسادس وقالوا شرحا للدعوى إن إيلين بشارة جرجس مورثة الطاعنة كانت قد باعت - عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر - إلى آخرين أرضا زراعية مساحتها ٤٣ ف و ٣ ط و ٤س بثمن قدره ٥٨٢٢ ج و ٨١٢ م ونص فى عقد البيع على أن محكمة الأحوال الشخصية لليونانيين قد صرحت للبائعة المذكورة بالتصرف فى أنصبة القصر المشمولين بوصايتها . ولما كانت هذه الأرض المبيعة تجاور أرضا مملوكة لمورث الطاعنين المرحوم حبيب فارس فقد شفع فى الأرض المبيعة — وفى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٢١ قضت له محكمة الاستئناف المختلطة بأخذها بالشفعة ، وبعد أن وضع المورث وورثته من بعده اليد على تلك الأرض مدة تزيد على عشر سنوات رفعت الطاعنة فى أول مارس سنة ١٩٣٢ دعوى ببطلان البيع الصادر من مورثتها المذكورة وعدم نفاذه هو وحكم الشفعة فى حقها لأنها كانت قاصرا وقت البيع ولم يكن مصرحا للوصية من محكمة الأحول الشخصية بالبيع نيابة عنها ، وفى ٥ من يونيه سنة ١٩٤٥ قضت محكمة الاستئناف المختلطة بعدم نفاذ البيع وحكم الشفعة

سالفى الذكر فى حق الطاعنة وبالزام ورثة حبيب فارس (المطعون ضدهم الأربعة الأول) بتسليمها نصيبها فى المبيع وقدره ١٠ ف و ١٨ ط وبأداء ريع هذا القدر من تاريخ رفع الدعوى فى أول مارس سنة ١٩٣٢ حتى التسليم وبناء على هذا الحكم تسلمت الطاعنة ذلك القدر فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٥، وقال المطعون ضدهم رافعو الدعوى إنه إذ كان من حقهم بعد ثبوت استحقاق الطاعنة لجزء من الأرض المبيعة أن يرجعوا على البائعة بضمان الاستحقاق فقد رفعوا هذه الدعوى على الطاعنة باعتبارها الوارثة الوحيدة لوالدتها البائعة — بطلباتهم السابقة وهى تتمثل فى مبلغ ١٠٢٩ ج و ٢٠٦ م قيمة ثمن الأرض المبيعة والتى استحقت مضافا إليه مبلغ ٩٤٤ ج و٢٢٠ م قيمة الريع الذى قضى بالزامهم به ومبلغ ٥٠٠ ج على سبيل التعويض — دفعت الطاعنة بسقوط حق المطعون ضدهم الأربعة الأول فى الرجوع عليها بضمان الاستحقاق لمضى أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ رفع دعواها بعدم نفاذ البيع وحكم الشفعة فى حقها قبل رفع الدعوى الحالية كما تمسكت بسقوط حق المشترى فى ضمان الاستحقاق لعلمه وقت البيع بقيام سبب الاستحقاق وهو أن محكمة الأحوال الشخصية لم تصرح للوصية ببيع نصيب القصر . وفى ٢ من مارس سنة ١٩٦١ قضت المحكمة برفض هذين الدفعين و بالزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدهم الأربعة الأول مبلغ ١٠٢٩ ج و٢٠٦ م وهو ثمن الأرض التى استحقت وارجأت الفصل فى باقى الطلبات إلى ما بعد مناقشة المدعين فيها فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة طالبه إلغاءه وقيد استئنافها برقم ٧٠ سنة ١٣ ق . وتمسكت فى الاستئناف بدفاعها الذى أبدته أمام محكمة الدرجة الأولى . وفى ١٣ من فبراير سنة ١٩٦٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى الوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول إنها دفعت أمام محكمة الموضوع بسقوط حق المطعون ضدهم الأربعة الأول فى الرجوع عليها بضمان

الاستحقاق لأنهم لم يرفعوا دعواهم إلا فى اكتوبر سنة ١٩٥٦ بعد مضى أكثر من خمس عشرة سنة على يوم أول مارس سنة ١٩٣٢ وهو تاريخ رفع دعواها بعدم نفاذ عقد البيع وحكم الشفعة فى حقها ، وقد رفضت المحكمة هذا الدفع تأسيسا على ما قالته من أن تقادم ضمان الاستحقاق يبدأ من تاريخ الحكم النهائى بالاستحقاق لا من تاريخ بدء المنازعة وهو نظر مخالف للقانون إذ أن تقادم ضمان الاستحقاق فى ظل التقنين المدنى القديم الذى يحكم النزاع يبدأ من تاريخ رفع دعوى الاستحقاق وليس من تاريخ الحكم النهائى به ، وأضافت الطاعنة فى السبب الثانى أنها استندت فى تأييد هذا الرأى إلى الحكم الصادر من محكمة النقض فى ٢٨ من ابريل سنة ١٩٣٢ والحكم الصادر من الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٢٥ على أساس أنهما يقرران مبدأ سريان تقادم ضمان الاستحقاق من وقت رفع دعوى الاستحقاق لا من تاريخ صدور الحكم النهائى به وأن محكمة الموضوع اغفلت مناقشة المبدأ الذى ورد بهذين الحكمين مما يشوب حكمها بالقصور .

وحيث إنه لما كانت القاعدة سواء فى التقنين المدنى القديم أو القائم أن التقادم المسقط لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء مما يستتبع أن التقادم لا يسرى بالنسبة إلى الالتزام المعلق على شرط موقف إلا من وقت تحقق هذا الشرط ، وإذ كان ضمان الاستحقاق التزاما شرطيا يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه فان لازم ذلك أن التقادم لا يسرى بالنسبة إلى هذا الضمان إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بصدور حكم نهائى به ومن ثم فان القول ببدء سريان التقادم بالنسبة لهذا الضمان فى ظل التقنين المدنى الملغى من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق يكون على غير سند إذ أن حكم القانون فى هذه المسألة واحد فى التقنين القديم والقائم . ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون مخالفا للقانون — أما ما تثيره الطاعنة فى السبب الثانى خاصا باغفال الحكم المطعون فيه الرد على الأحكام التى استشهدت بها لتأييد وجهة نظرها فانه بحسب محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها النظر القانونى الصحيح الذى أسست عليه قضاءها دون أن تكون ملزمة بالرد على ما يخالفه — على أنه ليس فى الحكمين اللذين استشهدت بهما الطاعنة ما يؤيد وجهة نظرها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه فى الوجه الثانى من السبب الأول مخالفة القانون ذلك أنها تمسكت أيضا بسقوط حق المطعون ضدهم الأربعة الأول فى ضمان الاستحقاق لأن المشترين الذين حل محلهم الشفيع مورث المطعون ضدهم كانوا يعلمون وقت البيع بسبب الاستحقاق وهو أنها — أى الطاعنة — كانت قاصرا وقت البيع وأن والدتها التى كانت وصية عليها قد باعت هذه الأرض نيابة عنها بغير إذن من محكمة الأحوال الشخصية المختصة . وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بقوله إن الثابت من العقد أن القنصل صرح للوصية بالبيع وأنها سلمت المشترين حكما بالتصريح لها بالبيع — هذا فى حين أن تصريح القنصل للوصية بالبيع لا يغنى عن موافقة المحكمة القنصلية ولم يصدر من هذه المحكمة إذن للوصية بالبيع وأن المشترين إذ اشتروا رغم علمهم بعدم صدور هذا الإذن فانهم يكونون قد خاطروا بالشراء على مسئوليتهم مما يسقط حقهم فى ضمان الاستحقاق وإذ قضى الحكم برفض هذا الدفع فانه يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه جاء به فى خصوص ما تثيره الطاعنة فى هـذا السبب ما نصه "وحيث إن ما ذهبت إليه المستأنفة (الطاعنـــة) من أن المشترين كانوا يعلمون وقت البيع بسبب الاستحقاق فلا يكون لهم الحق فى الرجوع على البائعة بالضمان فغير سديد ، ذلك أنه بالرجوع إلى عقد البيع يبين أنه منصوص فى البند الثانى منه على أن الأطيان المبيعة آلت إلى البائعة بطريق الميراث عن زوجها المرحوم اليان عيسى والبائعة المذكورة معينة وصية بحكم صـــادر من المحكمة القنصلية اليونانية بالاسكندرية بتاريخ ١٩١٠/٨/٣٠ رقم ١٩٤ مصرحا لها بإدارة شئون القصر وقد صرح لتلك السيدة بصفتها من القنصل المذكور بتاريخ ١٩١٩/٥/٢٤ بأن تبيع تلك الأطيان كما جاء بالبند السادس من العقد أن البائعة سلمت المشترين حكما بالتصريح بالبيع ، كل ذلك يقطع فى أن المشترى وهو يشترى من مورثة المستأنفة ما كان يعلم بالاستحقاق هذا فضلا عن أن المحكمة الابتدائية المختلطة نفسها قد اعتقدت بأن البيع صحيح وصـــدر به إذن ولذلك فقد قضت ابتدائيا برفض دعوى المستأنفة ولم يحكم لصالحها إلا من محكمة الاستئناف المختلطة بحكمها الصادر فى ١٩٤٥/٦/٥ فلا يسوغ

المستأنفة بعد ذلك وهى السبب فى الاستحقاق أن تتنصل من دعوى الضمان الذى على والدتها " وهـذا الذى قرره الحكم سائغ فى نفى علم المشترى وقت البيع بسبب الاستحقاق ولمـا كان تقدير علم المشترى بسبب الاستحقاق وتقصى ثبوته ونفيه هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ما دامت الأسباب التى أقام عليها قضاءه تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فإن النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره .

وحيث إنه لكل ما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم الجافى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وابراهيم علام ، وسليم راشد أبو زيد .

(٧٨)

الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٢ القضائية :

تفسير . "تفسير عبارات المحرر" . عقد .

عدم جواز تفسير المحررات بالاعتداد بما تفيده عبارة معينة من عباراته . وجوب الأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها .

لا يجوز للمحكمة وهى تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيـــده العبارات بأكملها وفى مجموعها . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد وقف عند الشق الأول من العبارة الواردة فى مذكرة الطاعن وفسرها بما فسرها به دون اعتبار لما يكملها من عبارات تفصح عن معناها وحقيقة القصـــد منها فإنه يكون قد خالف قواعد التفسير وفسر تلك العبارات بما يشوه معناها و يعتبر مسخا لها .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٤٤ سنة ١٩٥٦ مدنى كلى الفيوم ضد مدير عام بنك التسليف الزراعى ووكيلى فرعى ذلك البنك فى الفيوم وسنورس

وقالت فى عريضتها المعلنة بتاريخ ١٩ ، ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٦ إنها وردت لفرعى البنك المذكورين ناتج زراعتها من القمح فى سنتى ٩٤٦ ، ١٩٤٧ وأن البنك احتجز من ثمن ذلك القمح مبلغ ٦٩٨ ج و ٣٨٩ م زعما منه أن هذا المبلغ يمثل الفوارغ التى كان قد سلمها إليها والحال أنها لم تتسلم من هذه الفوارغ شيئا بل وردت القمح له فى أجولة مملوكة لها . وانتهت فى دعواها إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم المذكورين بصفاتهم بأن يؤدوا لها المبلغ المشار إليه مع فوائده بواقع ٧ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد . ودفع المدعى عليهم بسقوط حق المطعون ضدها فى المطالبة على أساس أن دعواها تعتبر استردادا لما دفع بغير حق وقد سقطت بمضى أكثر من ثلاث سنوات على علمها بحقها فى استرداد ما دفعته للبنك ثمنا للجوالات الفارغة فى سنتى ١٩٤٦ ، ١٩٤٧ وطلبوا رفض الدعوى موضوعا — تأسيسا على أن البنك حرر فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٤٦ كشفين بصافى حساب المطعون ضدها وقع عليهما زوجها الوكيل عنها باستلام رصيدها الأمر الذى يعتبر إقرارا منه بصحة بنود الحساب كما أن كبير كتاب دائرة المطعون ضدها قد وقع على تصريحين بتوريد القمح مندرجة بهما المبالغ المستحقة للبنك ومن بينها ثمن الأجولة الفارغة محل النزاع — وبتاريخ ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٨ قضت محكمة أول درجة (أولا) برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم على أساس أن هذه الدعوى تقوم على المطالبة بثمن القمح الذى وردته للبنك كاملا وهى بذلك بعيدة عن أن تكون مطالبة برد المدفوع بغير حق (ثانيا) وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب الخبراء لتقدير ثمن القمح الذى وردته المطعون ضدها للبنك عن موسم سنة ١٩٤٦ وما دفعه البنك لها من هذا الثمن وما أجرى خصمه منه وسبب ذلك . وقدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى أن المستحق للمطعون ضدها قبل البنك مبلغ ٥٣٥ ج و ٣٩٣ م وذلك بعد أن خصم من ثمن القمح المتبقى لها فى ذمة البنك ما يستحقه هذا البنك مقابل أربعمائة جوال استلمها مندوب المطعون ضدها بإيصال تاريخه ٢٠ مايو سنة ١٩٤٦ ولما ووجه وكيل المطعون ضدها بهذا الإيصال أقر أمام الخبير باستلام هذه الأجولة . وبتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٠ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى . فاستأنفت المطعون ضدها ذلك الحكم بالاستئناف رقم ١٥٠٣ سنة ٧٨ ق لدى محكمة استئناف القاهرة — وتمسك البنك فى هذا الاستئناف بالدفع

بالسقوط الذى رفضته المحكمة الابتدائية كما تمسك بأوجه دفاعه فى الموضوع التى كان قد أبداها أمام تلك المحكمة وبتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٦٢ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام البنك بأن يدفع للمطعون ضدها مبلغ ٥٣٥ ج و٣٩٣م أخذا بما انتهى إليه الخبير فى شأن تصفية الحساب وفقا لما سلف بيانه فطعن رئيس مجلس إدارة بنك التسليف الزراعى والتعاونى بطريق النقض فى هذا الحكم وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه دفع أمام المحكمة الابتدائية بسقوط حق المطعون ضدها فى رفع الدعوى على أساس أن تسوية ثمن القمح المورد منها للبنك وخصم ثمن الفوارغ من هذا الثمن هو نوع من المقاصة الاتفاقية وأنه ترتيبا على ذلك تكون المطالبة برد ما خصمه البنك مقابل تلك الفوارغ استردادا لما دفع بغير حق وقد سقط حق المطعون ضدها فى هذا الاسترداد بانقضاء ثلاث سنوات من وقت علمها بحقها فيه عملا بالمادة ١٨٧ من القانون المدنى وقد رفضت المحكمة الابتدائية هذا الدفع استنادا إلى ما قالته فى حكمها الصادر فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٨ من أن دعوى المطعون ضدها هى دعوى مطالبة بباقى ثمن القمح المسلم منها للبنك الطاعن وليست دعوى استرداد لما دفع بغير حق ولما استأنفت المطعون ضدها الحكم الصادر فى الموضوع برفض دعواها عاد البنك الطاعن وتمسك أمام محكمة الاستئناف بالدفع الذى رفضته محكمة الدرجة الأولى وعاب على الأسباب التى استند إليها الحكم الإبتدائى فى رفض هذا الدفع بأنها لا تتفق مع التكييف القانونى الصحيح للدعوى ومع واقع الأمر فيها إذ أن المطعون ضدها نفسها انتهت فى صحيفة دعواها إلى طلب الحكم لها برد مبلغ ٦٩٨ ج و ٣٨٩ م مما يفيد تسليمها بأن دعواها هى دعوى رد ما دفع بغير حق . لكن محكمة الاستئناف أغفلت هذا الدفع وقضت فى موضوع الدعوى لمصلحة المطعون ضدها وبذلك خالفت القانون لقضائها فى دعوى سقط الحق فيها بالتقادم وشاب حكمها القصور لعدم رده على الدفع بالسقوط .

وحيث إن الثابت من الوقائع المتقدم ذكرها أن المطعون ضدها رفعت الدعوى بطلب ٦٩٨ ج و ٣٨٩ م قيمة المتبقى لها فى ذمة البنك الطاعن من ثمن القمح الذى وردته له فى سنتى ١٩٤٦ و ١٩٤٧ وهذا المبلغ كان قد احتجزه البنك بدعوى أنه مستحق له مقابل ثمن الأجولة الفوارغ التى تسلمتها منه المطعون ضدها لتعبئة القمح فيها ولم تردها إليه وقد نازعته المطعون ضدها من بادئ الأمر فى أحقيته فى خصم هذا المبلغ منكرة استلامها تلك الأجولة ومتى كان الثابت أن البنك قد خصم قيمة هذه الأجولة بغير موافقة المطعون ضدها بل ورغم معارضتها فى ذلك فإنه يكون غير صحيح قول البنك بأن هذا الخصم يعتبر مقاصة اتفاقية و بالتالى يكون غير صحيح أيضا ما رتبه البنك على ذلك من اعتبار الدعوى دعوى استرداد لما دفع بغير حق إذ يشترط لاعتبار الدعوى كذلك أن يكون رافعها قد أوفى بما ليس مستحقا عليه فيطلب رده وهو الأمر الغير متوافر فى دعوى المطعون ضدها إذ أنها لم توف بأى صورة من صور الوفاء بالمبلغ الذى طلبت إلزام البنك الطاعن به ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لعدم اعتباره دعوى المطعون ضدها دعوى استرداد لما دفع بغير حق على غير أساس كما يكون النعى عليه بالقصور لإغفاله الرد على الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم باعتبارها دعوى استرداد لما دفع بغير حق غير منتج .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى الأسباب الأخرى ما يأتى : (أولا) إن هذا الحكم قد فسر بعض عبارات وردت فى مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف تفسيرا لا تحتمله تلك العبارات ذلك أن الطاعن ذكر فى هذه المذكرة عند سرده وقائع النزاع ما نصه " تسلمت الفوارغ للدائرة وتم توريد القمح فى هذه الأجولة و بعد التوريد تمت المحاسبة على ثمن القمح وخصمت مطلوبات البنك والمطلوبات الأميرية وثمن الأجولة والصافى صرف لمندوب الدائرة" وقد التقطت محكمة الاستئناف بعض هذه العبارات وقالت إنها تعتبر إقرارا من البنك الطاعن بأنه استرد جميع الفوارغ التى كانت قد تسلمتها منه المطعون ضدها لتوريد القمح فيها ورتبت على ذلك قولها فى حكمها المطعون فيه بأنه " مادام البنك قد استرد فوارغه باعترافه فإنه لا يسوغ له أن يعود إلى خصم قيمتها من ثمن القمح" هذا فى حين أن العبارات التى اعتمدت عليها المحكمة قد وردت فى المذكرة ردا على

إنكار المطعون ضدها استلامها أية أجولة من البنك ومع ذلك فإن هذه العبارات لا يمكن أن تفيد المعنى الذى أخذ به الحكم المطعون فيه وهو أن توريد القمح تم فى جميع الفوارغ المسلمة لدائرة المطعون ضـدها بل إن أقصى ما تفيده تلك العبارات هو أن ماورد من القمح كان معبأ فى أجولة البنك هـذا إلى أن قول الحكم بأن المطعون ضدها قد ردت إلى البنك جميع الفوارغ التى تسلمتها يتعارض مع ما انتهى إليه من اعتماد تقرير الخبير الذى حمل المطعون ضدها ثمن الأربعمائة جوال التى وقع باستلامها يعقوب يونان مندوب المطعون ضدها فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٦ إذ أن مؤدى اعتماد الحكم لهذا التقرير وقضائه للمطعون ضدها بالمبلغ الذى انتهى إليه الخبير بعد خصم ثمن هذه الأجولة أن هناك أجولة لم ترد إلى البنك فإذا عاد الحكم وأقام قضاءه على أن جميع الأجولة قد ردت إلى البنك فإنه يكون متناقضا مع نفسه (ثانيا) أن الحكم قد شـابه القصور ذلك أنه اكتفى فى تبرير إهدار حجية تصريح التوريد الموقع عليه من كاتب أول دائرة المطعون ضدها والمدرج به ثمن الأجولة ضمن المبالغ المستحقة للبنك بالقول بأن "تحرير الكاتب لهذا الكشف و إدراجه به المبالغ التى رأى البنك خصمها عن الأجولة الفوارغ لا يجوز أن يؤخذ منه اعتراف من المطعون ضدها بصحة وجهة نظر البنك فى هذا الخصم" دون أن يبين الحكم علة عدم اعتبار هذا الكشف حجة على المطعون ضدها مع أن إقرار الوكيل يعتبر حجة على الأصيل .

وحيث إن هذا النعى صحيح فى وجهيه — ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بصفة أساسية على قوله "و بما أن البنك المستأنف عليه (الطاعن) قد أقر بعد هذا فى صدر مذكرته المقدمة أخيرا فى هـذه الدعوى بأنه قد سلمت الفوارغ للدائرة وتم توريد القمح فى هـذه الأجولة فإذا كان قد إسترد فوارغه بإعترافه فإنه لا يسوغ له أن يعود إلى خصم قيمتها من ثمن القمح الذى باعته إياه المستأنفة (المطعون ضدها) ومن هـذا يكون الحكم المستأنف إذ قضى برفض دعوى المستأنفة قد جانب الصواب بما يستوجب إلغاءه" — ولما كان يبين من المذكرة التى أشار إليها الحكم والمقدمة صورتها الرسمية بملف الطعن أن العبارات التى اعتمد عليها يجرى نصها كالآتى . "سلمت الفوارغ للدائرة وتم توريد القمح فى هذه الأجولة و بعد التوريد تمت المحاسبة على ثمن القمح

وخصمت منه مطلوبات البنك والمطلوبات الأميرية وثمن الفوارغ والصافى صرف لمندوب الدائرة وتوقع منه على الإستمارة المعدة لذلك" — وكانت هذه العبارات وفى السياق الذى وردت فيه لا يمكن أن تحتمل المعنى الذى حمله إياها الحكم المطعون فيه إذ ليس فيها ما يمكن إعتباره إقرارا من البنك بإسترداد جميع الفوارغ التى كانت قد تسلمتها منه المطعون ضدها بل إن أقصى ما تفيده تلك العبارات مجتمعة هو أن توريد ما ورد من القمح تم فى أجولة البنك وهو الأمر الذى كانت تنكره المطعون ضدها والذى حرص البنك على تأكيده بإيراد تلك العبارات فى مذكرته إذ أن إيرادها كان بصدد سرده لوقائع النزاع وتفنيده لدفاع المطعون ضدها . لما كان ذلك، وكان لا يجوز للمحكمة وهى تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها فإن الحكم المطعون فيه إذ وقف عند الشق الأول من العبارة الواردة فى مذكرة الطاعن وفسرها بما فسرها به دون اعتبار لما يكملها من عبارات تفصح عن معناها وحقيقة القصد منها فإنه يكون قد خالف قواعد التفسير وفسر تلك العبارات بما يشوه معناها ويعتبر مسخا لها . هذا إلى أن ما قرره الحكم من أن البنك قد استرد جميع الأجولة التى كانت المطعون ضدها قد تسلمتها منه يتناقض مع ما انتهى إليه من اعتماد تقرير الخبير والقضاء للمطعون ضدها بالمبلغ الذى خلص إليه هذا الخبير. ذلك أن الخبير قد أقر البنك على خصم ثمن الأربعمائة جوال المسلمة لمندوب المطعون ضدها بالإيصال المؤرخ ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٦ وذلك على أساس ما ثبت له من أن هذه الأجولة لم ترد للبنك فإذا عاد الحكم بعد ذلك وأقام قضاءه على أن توريد القمح تم فى جميع الأجولة التى تسلمتها المطعون ضدها من البنك فإنه يكون متناقضا مع نفسه — كذلك فإنه يبين من مذكرة الطاعن سالفة الذكر أنه استند فيما استند إليه لتأييد حقه فى خصم ثمن الأجولة إلى توقيع كاتب أول دائرة المطعون ضدها على تصريحين لتوريد القمح مدرج فيهما ما يستحقه البنك من مبالغ فى ذمة المطعون ضدها من بينها ثمن الفوارغ المرفوعة به الدعوى. وقد رد الحكم المطعون فيه على دفاع البنك فى هذا الخصوص بقوله "كما أن تحرير كبير كتاب دائرة المستأنفة (المطعون ضدها) كشفى الحيازة عن سنتى ١٩٤٦ ، ١٩٤٧ وإدراجه بهما المبالغ التى رأى البنك خصمها فى مقابل ما يراه ثمنا للجوالات

الفارغة لا يجوز أن يؤخذ منه إعتراف من المستأنفة بصحة وجهة نظر البنك فى هذا الخصم " ولما كان الحكم قد اكتفى بالقول بأن توقيع كبير كتاب دائرة المطعون ضدها على هذين المحررين لا يعتبر حجة على المطعون ضدها دون أن يبين العلة فى ذلك وكان إذا صح ما قرره الحكم من أن كبير كتاب الدائرة هو الذى أدرج فى التصريحين ثمن الأجولة باعتباره دينا مستحقا للبنك فى ذمة المطعون ضدها فإن هذا الإدراج الممهور بتوقيعه يعتبر إقرارا مكتوبا منه بهذا الدين وحجة على المطعون ضدها إذا ثبت أن هذا الكاتب كان مفوضا منها فى التوقيع على هذين التصريحين فإن الحكم إذا لم يعن ببحث ذلك واكتفى فى تبرير إهداره هذين المحررين بما قاله من أنهما لا يعتبران حجة على المطعون ضدها فانه يكون مشوبا بالقصور فى هذا الخصوص .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار الدكتور / عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة : وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وأمين فتح الله ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعثمان زكريا .

(٧٩)

الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣١ القضائية :

(ا) إفلاس . " التوقف عن الدفع " .

الحكم باشهار الافلاس . عدم إشتراط تعدد الديون التى يتوقف عن الوفاء بها . جواز إشهار إفلاس التاجر ولو توقف عن الوفاء بدين تجارى واحد .

(ب) إثبات . " قرائن " . محكمة الموضوع . إفلاس . " إثبات صفة التاجر " .

سلطة قاضى الموضوع فى استنباط القرائن . إستدلال الحكم على توافر صفة التاجر بقرائن يكمل بعضها بعضا . عدم جواز مناقشة كل قرينة على حدة .

(ج) حكم . " عيوب التدليل " . " فساد الاستدلال : ما لا يعد كذلك " . إفلاس . " صفة التاجر " .

عدم وجود المحل التجارى لا يدل على إعتزال التجارة . إستدلال الحكم — مع ذلك — بأسباب سائغة على عدم إعتزال الطاعن التجارة حتى تاريخ إعلانه بحكم الدين . لا فساد فى الاستدلال .

١ — لا يشترط للحكم بإشهار الإفلاس تعدد الديون التى يتوقف المدين عن الوفاء بها بل يجوز إشهار إفلاسه متى ثبت أنه تاجر ولو توقف عن وفاء دين تجارى واحد ما دامت قد توافرت فيه بحسب جسامته الشروط الموضوعية لإشهار إفلاسه[1] .

---

(١) راجع نقض ١١/٢/١٩٦٥ . الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٣٠ ق . مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص ١٥٥

٢ — قاضى الموضوع حر فى إستنباط القرائن التى يأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها . وإذ كانت القرائن التى أستند اليها الحكم المطعون فيه للتدليل على أن الطاعن تاجر يكمل بعضها بعضا وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى إنتهى إليها فإنه لا يقبل من الطاعن مناقشة كل قرينة على حدة .

٣ — متى أقام حكم إشهار الإفلاس قضاءه بأسباب سائغة على أن الطاعن لم يعتزل التجارة حتى تاريخ إعلانه بحكم الدين ، وكان لا يعيب الحكم ما قاله على لسان الطاعن من عدم وجود محل تجارى له ما دام أن قصد المحكمة واضح فى أن عدم وجود المحل التجارى لا يدل بذاته على إعتزال الطاعن التجارة لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بفساد الاستدلال يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ١٥٣ سنة ١٩٥٩ تجارى كلى القاهرة بطلب الحكم بإشهار إفلاس الطاعن واعتبار يوم ١٩٥٧/١/٢٩ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع ، وقالت فى بيان دعواها إنه قامت بينها وبين الطاعن معاملات تجارية إنتهت بمديونيته لها بمبلغ ٧١٢٧ ج و ٤٢٠ م بمقتضى سندات إذنية ، ولما إمتنع عن الوفاء بها حصلت على حكم فى الدعوى رقم ٣٢٨ سنة ١٩٥٨ تجارى كلى الإسكندرية بإلزامه بدفع هذا المبلغ ، فرفع إستئنافا عن هذا الحكم قيد برقم ٢١٨ سنة ١٤ ق الإسكندرية قضى بعدم قبوله شكلا لرفعه بعد عشرين يوما من تاريخ إعلانه وهو الميعاد المحدد لاستئناف الأحكام الصادرة فى الأوراق التجارية ، وأنه بالرغم من صيرورة حكم الدين نهائيا فقد ظل الطاعن ممتنعا عن أدائه . ولدى نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى طلب المطعون ضدهم من الثانى إلى الرابع

قبول تدخلهم خصوما فى الدعوى باعتبارهم دائنين للطاعن — ودفع الطاعن بعدم توافر شروط طلب إشهار الإفلاس لإنتفاء صفته كتاجر ولأن توقفه عن دفع ديونه لا يدل على مركز مالى مضطرب . وبتاريخ ١٩٦٠/١١/١٩ حكمت المحكمة الإبتدائية بقبول تدخل المطعون ضدهم من الثانى إلى الرابع خصوما ثالثا فى الدعوى وبإشهار إفلاس الطاعن واعتباره متوقفا عن الدفع من يوم ٢٢ يوليه سنة ١٩٥٨ وتعيين المطعون ضده الخامس وكيلا مؤقتا للدائنين . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦١٨ سنة ٧٧ق القاهرة، ومحكمة الاستئناف حكمت بجلسة ١٩٦١/١/٣١ برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٢ مارس سنة ١٩٦١ ، وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث نظر أمامها بجلسة ١٩٦٦/٢/١٥ ، وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى صحيفة الإستئناف بأن المحكمة الإبتدائية أخطأت فى قضائها بقبول تدخل المطعون ضدهما الثانى والرابع فى الدعوى رغم أنهما تخليا عن طلب التدخل بتخلفهما عن الحضور فى جلسة المرافعة الأخيرة أمام محكمة الدرجة الأولى ، مما يترتب عليه إعتبار هذا الطلب غير قائم ، إلا أن الحكم المطعون فيه — رغم ذلك — أيد الحكم الإبتدائى فيما قضى به من قبول تدخل المطعون ضدهما المذكورين دون أن يعرض لدفاع الطاعن فى هذا الخصوص .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لا يشترط للحكم بإشهار الإفلاس تعدد الديون التى يتوقف المدين عن الوفاء بها بل يجوز إشهار إفلاسه متى ثبت أنه تاجر ، ولو توقف عن وفاء دين تجارى واحد ، ما دامت قد توافرت فيه بحسب جسامته الشروط الموضوعية لإشهار الإفلاس . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر للأسباب التى أوردها أن الدين الذى فى ذمة الطاعن للشركة المطعون ضدها الأولى ومقداره ٧١٢٧ج و ٤٢٠ م هو عن أعمال تجارية وأنه متوقف عن دفعه ورتب على ذلك قضاءه بإشهار

إفلاسه فإنه لا جدوى فيما نعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على ما تمسك به من أن المطعون ضدهما تخليا عن التدخل أمام محكمة الدرجة الأولى، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه إذ قرر اعتباره تاجرا قد خالف الثابت بالأوراق وانطوى على فساد فى الاستدلال ومخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه لا يحترف التجارة ويعمل مزارعا وأن ديونه ناشئة عن معاملات مدنية وأن الأسمدة التى اشتراها من المطعون ضدها الأولى كان يستعملها فى تسميد زراعته التى تربو مساحتها على الألف فدان ، ولكن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا الدفاع واعتبر الطاعن محترفا للتجارة إلى جانب اشتغاله بالزراعة استنادا إلى ماقرره من أن الأسمدة التى كان يشتريها من المطعون ضدها الأولى تجاوز حاجات زراعته ، وأن السندات الإذنية التى هى أساس المديونية ورد بها أن القيمة ثمن بضاعة تسلمهما من معاملة تجارية ، وأنه قيد اسمه فى السجل التجارى سنة ١٩٥٥ وله محل تجارى ، وأن حكم الاستئناف رقم ١١٨ سنة ١٤ ق اسكندرية الصادر فى دعوى الدين عرض لطبيعة عمل الطاعن وانتهى إلى أنه يمارس التجارة . وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه معيب من الوجوه الآتية : (أولها) أنه افترض بغير دليل أن الطاعن لا يستغل آلاف الأفدنة التى تبرر شراءه كميات كبيرة من الأسمدة من المطعون ضدها الأولى ، مع أن الثابت من المستندات التى قدمت لمحكمة الموضوع أنه كان يستغل فى تاريخ معاصر لشراء الأسمدة أكثر من ألف فدان استأجرها من وزارة الأوقاف وهيئة الإصلاح الزراعى وآخرين ، وأنه كان ينقل الأسمدة بالسيارات إلى المناطق التى كان يباشر فيها نشاطه الزراعى . (ثانيا) اعتبر الحكم أن توقيع الطاعن على السندات الإذنية إقرار صريح منه باحتراف التجارة ، فى حين أن العبرة بطبيعة العمل ذاته ، وأن التوقيع على السند الإذنى لا يفيد اعتبار الموقع عليه تاجرا كما لا يصلح القيد فى السجل التجارى دليلا قاطعا على الاحتراف بالتجارة . أما قول الحكم أن الطاعن له محل تجارى استنادا إلى كلمة (محل) الواردة فى غلاف حافظة مستنداته المودعة بملف الدعوى فهو استدلال فى غير محله ، إذ أن المعنى المقصود من تلك الكلمة

(هو موطن الطاعن) ما دام لم يصف المحل بأنه "محل تجارى". (ثالثا) أخطأ الحكم المطعون فيه إذ تقيد بما قرره الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١١٨ سنة ١٤ ق اسكندرية من إسباغ صفة التاجر على الطاعن ذلك أن حجية هذا الحكم قاصرة على موضوع دعوى المديونية التى صدر فيها ولا تتعدى إلى أية دعوى أخرى بين الطرفين .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه استدل على أن الطاعن يحترف التجارة بما أورده بأسبابه من أن الطاعن قيد اسمه فى السجل التجارى سنة ١٩٥٥ وأقر فيه أنه يمارس تجارة تصدير وتسويق وإنتاج الخضروات والفواكه والمحاصيل الزراعية ووكالة شركات ومصانع أجنبية ومحلية ، وأن الفواتير المقدمة منه والصادرة من المطعون ضدها الأولى تتضمن شراءه مقادير كبيرة من الأسمدة لا يمكن أن يكون الغرض من شرائها تسميد زراعته الخاصة ، بل الظاهر أنها اشتريت للاتجار بها . كما قرر الحكم أن الفاتورة المؤرخة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٥ المتضمنة كمية تزيد عن ١٢٠٠ طن أو ١٢١٧ جوالا من السماد قيمتها ٣١٢٦ج ٩٣٠م تكفى وحدها لتسميد أكثر من ألف ومائتى فدان ، وقد أثبت فى ذيل هذه الفاتورة أن رصيد حساب الأسمدة ١٠٨٢٤ج و٧٤٠م وهو مبلغ ضخم يدل فى ذاته على أن المعاملة تجارية خصوصا وأن الطاعن لم يقدم ما يدل على استئجار آلاف الأفدنة التى تستوجب هذه الأسمدة فى تاريخ معاصر لهذه الفواتير ، وأضاف الحكم أن الأسمدة التى اشتراها الطاعن فى أول مارس ١٩٥٦ ، وهو تاريخ السندات الإذنية موضوع الدعوى — قد بلغت قيمتها ٧٣٧٨ ج — أى ما يعادل ضعف الفاتورة التى سبق الإشارة إليها — وتكفى لتسميد حوالى ٢٥٠٠ فدان ، وكذلك أورد الحكم المطعون فيه أن السندات الإذنية التى وقع عليها الطاعن مقابل ثمن الأسمدة ذكر فيها أن القيمة ثمن بضاعة عن معاملة تجارية ، وأن الحكم الصادر من محكمة اسكندرية فى القضية رقم ٢١٨ سنة ١٤ ق تجارى اسكندرية بحث عمل الطاعن وانتهى إلى أنه يمارس التجارة وأنه وقع على السندات المذكورة بهذه الصفة . كما قرر الحكم أن الطاعن له محل تجارى ، مستدلا على ذلك بما ورد فى غلاف حافظة مستنداته المودعة بالملف الابتدائى من أن المطعون ضدها الأولى وجهت إليه خطابا مؤرخا ١٩٥٦/٨/٦ بمحله

بالمنصورة وخطابا آخر فى فبراير سنة ١٩٥٧ إلى محله بالقاهرة . ولما كان قاضى الموضوع حرا فى استنباط القرائن التى يأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها ، وكانت القرائن التى استند إليها الحكم المطعون فيه للتدليل على أن الطاعن تاجر تكمل بعضها بعضا وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهى إليها فإنه لا يقبل من الطاعن مناقشة كل قرينة على حدة . ولا يعيب الحكم فى هذا الخصوص إذ استمد من أسباب الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١١٨ سنة ١٤ق اسكندرية قرينة على أن الطاعن تاجر بالإضافة إلى القرائن الأخرى التى فصلها. ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بفساد الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه لو صح جدلا اعتباره تاجرا فإنه قد اعتزل التجارة منذ ١٥/٩/١٩٥٦ وهو تاريخ آخر معاملة له مع المطعون ضدها الأولى ، فلايجوز بذلك شهر إفلاسه ما دام أنه لم يكن فى حالة توقف عن الدفع فى التاريخ المذكور ، ولكن الحكم المطعون فيه رفض الأخذ بهذا الدفاع استنادا إلى ماقرره من أن عدم وجود محل تجارى للطاعن لا ينهض دليلا على اعتزاله التجارة لعدم شطب اسمه من السجل التجارى ولأن المطعون ضدها الأولى وجهت إليه فى ٥ يناير سنة ١٩٥٧ بروتستو عن جزء من السندات الإذنية ، إلا أن هذا الذى قرره الحكم يتعارض مع ماسبق أن افترضه من وجود محل تجارى للطاعن لأنه لو صح هذا الافتراض ثم ثبت بعد ذلك عدم وجود محل تجارى له لكان معنى ذلك اعتزاله التجارة . كما وأن عدم شطب اسم الطاعن من السجل التجارى لا ينهض دليلا على أنه ظل يمارس التجارة ، أما الدين الذى حرر عنه البروتستو فى ١٥/١/١٩٥٧ فهو متنازع عليه جديا وقد رفعت المطعون ضدها الأولى بشأنه دعوى أمرت فيها المحكمة بندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص من " أنه يجوز إشهار إفلاس التاجر بعد اعتزاله التجارة بشرط أن يكون توقفه عن الدفع سابقا للاعتزال إلا إذا كان قد لجأ إلى هذا الاعتزال بدافع الغش إخفاء للتوقف عن الدفع الموجود فعلا وقتذاك تفاديا للإفلاس فيصح هنا أيضا

إشهار إفلاسه ومن ثم فلا يجدى المستأنف (الطاعن) ما يقول به من اعتزاله التجارة بدليل ما ثبت من تنفيذ الحكم من عدم وجود محل تجارة له إذ فضلا عن أن عدم وجود المحل التجارى لا يدل فى ذاته على اعتزاله التجارة ، فإن الثابت فى خصوصية هذه الدعوى أن التوقف عن الدفع إنما بدأ فى ٥ يناير سنة ١٩٥٧ وهو تاريخ احتجاج عدم الدفع عن جزء من الدين أو هو على الأقل فى ٢٢ يوليه سنة ١٩٥٨ كما حدده مؤقتا الحكم المستأنف باعتباره تاريخ إعلان حكم المديونية وظاهر من الأوراق أن المستأنف الطاعن كان يمارس تجارته فى هذين التاريخين بدليل عدم شطب اسمه من السجل التجارى فضلا عن عدم تقديمه ما يدل على اعتزاله التجارة فى هذا الوقت " . ومفاد ذلك أن الحكم قرر بأسباب سائغة أن الطاعن لم يعتزل التجارة حتى تاريخ إعلانه بحكم الدين فى ٢٢ يوليه سنة ١٩٥٨ . ولا يعيب الحكم ما قاله على لسان الطاعن من عدم وجود محل تجارى له ، مادام أن قصد المحكمة واضح فى أن عدم وجود المحل التجارى لا يدل بذاته على اعتزال الطاعن التجارة ، لما كان ذلك ، فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون فيما قرره من اعتبار الطاعن متوقفا عن الدفع ، ذلك أن المقصود بالتوقف عن الدفع فى الإفلاس هو قيام حالة لدى المدين تنبىء عن مركز مالى مضطرب تتعرض فيه حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الإحتمال وهو أمر غير متوافر فى واقعة الدعوى ، لأن الطاعن قدم إلى محكمة الموضوع المستندات الدالة على أنه موضع ائتمان ضخم من المؤسسات المصرفية التى يتعامل معها وأنه حريص على الوفاء بديونه ، وأن امتناعه عن دفع دين المطعون ضدها الأولى لم يكن إلا لمجرد المماطلة مما لا يبرر شهر إفلاسه متى ثبت أنه موسر وليس عاجزا عن أداء ديونه .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قرر فى هذا الخصوص بأن " الواضح من أوراق الدعوى أن توقف المستأنف (الطاعن) عن الدفع لهذا الدين بدأ عند عمل احتجاج عدم الدفع فى ٥ يناير سنة ١٩٥٧ قبل رفع الدعوى وظل مستمرا بعد الحكم فيها ابتدائيا فى ٢٢ يوليه سنة ١٩٥٨ وانتهائيا فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٩ ثم استمر التوقف إلى أن رفعت دعوى الإفلاس الحالية وقضى فيها ابتدائيا ثم رفع هذا الاستئناف بعد ذلك ، ويبين بجلاء أن توقف

المستأنف (الطاعن) عن السداد طوال هذه المدة إنما هو نتيجة عجز حقيق مستمر عن الوفاء بديونه التجارية الحالة ينبيء عن اضطراب مركزه المالي وضعف الثقة في ائتمانه " ثم قال الحكم بعد ذلك . " إنه لا يشترط للحكم بإشهار إفلاس تاجر أن يتوقف عن دفع كل ديونه أو معظمها بل يكفي امتناعه عن وفاء دين واحد متى كان من شأن هذا الامتناع زعزعة ائتمانه وتعريض هذا الدين إلى خطر الضياع وأنه لو كان الطاعن قادرا على الوفاء بدين المطعون ضدها الأولى ولم يكن عدم دفعه نتيجة عجز حقيقي مستمر لبادر بسداده أو إيداعه خزانة المحكمة عقب صدور الحكم المستأنف القاضي بإشهار إفلاسه إثباتا لاقتداره وسلامة ائتمانه" وإذ كان هذا الذي قرره الحكم المطعون فيه هو استخلاص موضوعي سائغ ولا مخالفة فيه للقانون ويكفي لحمل قضائه فيما انتهى إليه من اعتبار الطاعن متوقفا عن الدفع ، فإنه بذلك يكون النعي بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وأحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، والسيد عبد المنعم الصراف .

(٨٠)

الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣١ القضائية:

(أ) و (ب) شركات " اندماج الشركات ". خلف . أشخاص اعتبارية . نقض . " الخصوم فى الطعن " .

إندماج شركة مصر للطيران فى شركة الطيران العربية المتحدة اندماج كلى انمحت به شخصية الشركة الأولى وخلفتها الشركة الثانية فيا لها من حقوق وما عليها من التزامات . اعتبار الشركة الدامجة وحدها الجهة التى تختصم فى خصوص هذه الحقوق والالتزامات لزوال شخصية الشركة المندمجة وانقضائها بالاندماج . توجيه الطعن إلى الشركة المندمجة بعد ذلك غير مقبول .

إنشاء شركة جديدة باسم شركة مصر للطيران للخطوط الداخلية منبتة الصلة عن الشركة القديمة التى كانت تحمل ذات الاسم وانقضت بالاندماج .

(ج) مسئولية . تأمين " مسئولية شركة التأمين " . تعويض . نقض . " الخصوم فى الطعن " .

رفض دعوى التعويض قبل شركة الطيران لانتفاء مسئوليتها عن حادث الطائرة المطالب بالتعويض من أجله . لازم ذلك زوال السبب الذى تقوم عليه مخاصمة شركة التأمين — عن هذا الحادث — بانتفاء مسئولية الشركة المؤمن لها بحكم نهائى .

هدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة لشركات الطيران المؤمن لها . مقتضى ذلك عدم قبوله بالنسبة لشركة التأمين .

١ — مؤدى المادتين ١ و ٤ من القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٦٠ والمادة ٢٨ من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٦٨

لسنة ١٩٦٠ بتأسيس شركة الطيران العربية المتحدة - هو اندماج شركة مصر للطيران فى شركة الطيران العربية المتحدة اندماجا كليا انمحت بموجبه شخصية الشركة الأولى وخلفتها الشركة الثانية خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وغدت الشركة الدامجة وحدها - على ماجرى به قضاء محكمة النقض - هى الجهة التى تختصم فى خصوص هذه الحقوق والالتزامات لأن الشركة المندمجة التى زالت شخصيتها قد انقضت بالاندماج فإذا كان الثابت أن الطعن لم يوجه إلى الشركة الدامجة بل وجه إلى الشركة المندمجة بعد زوال شخصيتها وانقضائها بالاندماج فانه يكون غير مقبول بالنسبة لها .

٢ - إذ قرر مجلس إدارة المؤسسة العربية العامة للنقل الجوى إنشاء شركة باسم شركة مصر للطيران للخطوط الداخلية والرحلات الخاصة وصدر القرار الجمهورى رقم ٢١٨٧ لسنة ١٩٦٤ بتشكيل مجلس إدارة لها فان مفاد ذلك أن شركة جديدة قد أنشئت باسم شركة مصر للطيران منبتة الصلة عن الشركة القديمة التى كانت تحمل ذات الاسم وانقضت باندماجها فى شركة الطيران العربية المتحدة

٣ - متى كان اختصام شركة التأمين أمام محكمة الموضوع مبناه وثيقة التأمين المعقودة بينها كمؤمنة وبين شركة مصر للطيران كمؤمن لها والتى تضمن شركة التأمين بموجبها أداء مبلغ التعويض الذى يحكم به ضد شركة مصر للطيران إذا ما ثبتت مسئوليتها قبل الغير عن الحادث المطالب بتعويض الضرر الناشىء عنه ، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه - والذى لم يقبل الطعن عليه بالنسبة لشركة الطيران (المؤمن لها) - قد قضى برفض الدعوى لانتفاء مسئولية الشركة المذكورة عن حادث الطائرة المطالب بالتعويض من أجله ، فان لازم ذلك زوال السبب الذى تقوم عليه مخاصمة شركة التأمين (الشركة المؤمنة) بانتفاء مسئولية الشركة المؤمن لها بحكم نهائى ومن ثم فان الطعن بالنسبة لشركة التأمين يكون غير مقبول أيضا تبعا لعدم قبوله بالنسبة للشركة المؤمن لها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنة عن نفسها وبصفتها أقامت فى ٢٩ مايو سنة ١٩٥٠ الدعوى رقم ٢٩١١ سنة ١٩٥٠ مدنى كلى القاهرة تطلب الحكم بالزام المطعون ضدهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ١٠٠٠٠ ج على سبيل التعويض ، وقالت شرحا لدعواها إنه بتاريخ ١٩٤٩/٧/٢٦ ركب زوجها ووالد ابنيها المشمولين بوصايتها إحدى طائرات شركة مصر للطيران — المطعون عليها الأولى — بموجب تذكرة للسفر من الاسكندرية إلى القاهرة . غير أن الطائرة سقطت بجهة ملاحة مريوط وتوفى زوجها كما توفى جميع ركابها وملاحيها وظروف الحادث تقطع فى أن الشركة المطعون عليها الأولى مسئولة عنه ولذا فهى ملزمة بتعويض ما ترتب عليه من أضرار أدبية ومادية لحقت الطاعنة وتتمثل فى المبلغ المطالب به ، وإذ كانت شركة مصر للتأمين — المطعون عليها الثانية — مؤمنا لديها عن المسئولية لصالح الشركة المطعون عليها الأولى ضد الحوادث التى تقع للغير ، فان شركة التأمين تكون مسئولة بالتضامن عن التعويضات المترتبة عليها ، وبتاريخ ١٩٥٥/٦/٢٥ قضت محكمة الدرجة الأولى بتعويض قدره ٧٠٠٠ ج للطاعنة ضد الشركتين المطعون ضدهما تأسيسا على ثبوت خطأ شركة مصر للطيران وأن هذا الخطأ هو سبب الحادث فتسأل عن تعويض الضرر المترتب عليه وعلى أن شركة مصر للطيران قد أمنت لدى شركة مصر للتأمين ضد مسئوليتها عن الأضرار التى تقع للغير من طائراتها مما تلتزم معه شركة التأمين بما قضى به من تعويض ، استأنفت الشركتان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٢٢ سنة ٧٢ ق القاهرة طالبتين إلغاءه ورفض الدعوى وأقامت الطاعنة استئنافا فرعيا قيد برقم ١١٣١ سنة ٧٢ ق طالبة تعديل الحكم والقضاء لها بكامل التعويض الذى طلبته ، ومحكمة الاستئناف قضت بتاريخ ١٩٦١/٤/٢٥ فى الاستئنافين بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها طلبت

فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وقدمت شركة الطيران العربية المتحدة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن وأبدت النيابة رأيها فى الدفع بمذكرة تكميلية طلبت فيها عدم قبول الطعن. وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت شركة الطيران العربية المتحدة بالدفع. وطلب الحاضر عن الطاعنة رفضه والتزمت النيابة رأيها فى الدفع متمسكة بطلب عدم قبول الطعن.

وحيث إن مبنى الدفع يتحصل فى أن شركة مصر للطيران — المطعون ضدها الأولى — قد زالت شخصيتها باندماجها فى شركة الطيران العربية المتحدة قبل التقرير بالطعن وإذ وجه الطعن إلى شركة مصر للطيران رغم ذلك فانه يكون قد وقع باطلا.

وحيث إنه لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٨٣ سنة ١٩٦٠ الصادر فى ١٧ من مارس سنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٢٤١ سنة ١٩٦٠ الصادر فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٦٠ قد نصت على أن "تدمج مؤسسة الخطوط الجوية السورية وشركة مصر للطيران فى شركة واحدة تسمى شركة الطيران العربية المتحدة" كما نصت المادة الرابعة من القانون المذكور على أن "تعتبر شركة الطيران العربية المتحدة خلفا عاما لكل من مؤسسة الخطوط الجوية السورية وشركة مصر للطيران وتحل محلهما حلولا قانونيا فيما لهما من حقوق وما عليهما من التزامات" وكانت المادة ٢٨ من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٦٨ سنة ١٩٦٠ الصادر فى ١٨ من يوليه سنة ١٩٦٠ بتأسيس شركة الطيران العربية المتحدة — نفاذا للقانون آنف الذكر — قد نصت على أن يمثل الشركة المذكورة أمام القضاء سواء كانت مدعية أم مدعى عليها رئيس مجلس إدارتها أو من ينوب عنه. فإن مؤدى هذه النصوص هو اندماج شركة مصر للطيران فى شركة الطيران العربية المتحدة اندماجا كليا انمحت بموجبه شخصية الشركة الأولى وخلفتها الشركة الثانية خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وغدت الشركة الدامجة وحدها — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هى الجهة التى تختصم فى خصوص هذه الحقوق والالتزامات دون الشركة المندمجة التى زالت شخصيتها وانقضت بالاندماج، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطعن لم يوجه إلى الشركة الدامجة — شركة الطيران العربية المتحدة — بل وجه فى ١٩٦١/٥/٢٢ إلى شركة مصر للطيران بعد أن كانت قد زالت

شخصيتها وانقضت باندماجها فى شركة الطيران العربية المتحدة فانه يكون بالنسبة لها طعنا غير مقبول . ولا يغير من ذلك قول الطاعنة بأن قرارا جمهوريا صدر فى ١٢ يوليه سنة ١٩٦٤ برقم ٢١٨٧ سنة ١٩٦٤ بتشكيل مجلس إدارة لشركة مصر للطيران مما يستفاد منه فى نظرها أن شخصيتها كانت وما زالت قائمة . إذ يبين من مطالعة قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٧٥ سنة ١٩٦٤ الصادر فى ٢ من مايو سنة ١٩٦٤ بانشاء المؤسسة العربية العامة للنقل الجوى أنه خول بالمادة الرابعة منه مجلس إدارة هذه المؤسسة إنشاء شركات مساهمة فضلا عن الشركات التى تتبعها والمبينة بالمادة الخامسة من ذات القرار وهى شركة الطيران العربية المتحدة وشركة الكرنك للنقل والسياحة والشركة العامة لخدمات الطيران. وإذ قرر مجلس إدارة المؤسسة بعد ذلك إنشاء شركة باسم شركة مصر للطيران للخطوط الداخلية والرحلات الخاصة وصدر القرار الجمهورى رقم ٢١٨٧ سنة ١٩٦٤ بتشكيل مجلس إدارة لها ، فان مفاد ذلك أن شركة جديدة قد أنشئت باسم شركة مصر للطيران منبتة الصلة عن الشركة القديمة التى كانت تحمل ذات الإسم وانقضت — على ما سلف بيانه — بادماجها فى شركة الطيران العربية المتحدة .

وحيث إنه عن الطعن الموجه إلى المطعون عليها الثانية — شركة مصر للتأمين — فانه لما كان الثابت أن اختصام الطاعنة إياها أمام محكمة الموضوع مبناه وثيقة التأمين المعقودة بين شركة مصر للطيران كمؤمن لها وشركة مصر للتأمين كمؤمنة والتى تضمن بموجبها شركة التأمين أداء مبلغ التعويض الذى يحكم به ضد شركة مصر للطيران إذا ما ثبتت مسئوليتها قبل الغير عن الحادث المطالب بتعويض الضرر الناشىء عنه ، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه والذى لم يقبل الطعن عليه بالنسبة لشركة مصر للطيران — على ماسلف البيان — قد قضى برفض الدعوى لانتفاء مسئولية الشركة المذكورة عن حادث الطائرة المطالب بالتعويض من أجله فان لازم ذلك زوال السبب الذى تقوم عليه مخاصمة شركة مصر للتأمين — وهى الشركة

المؤمنة — بانتفاء مسئولية الشركة المؤمن لها — شركة مصر للطيران — عن الحادث المذكور موضوع الدعوى الحالية وبرفض طلب التعويض عنه بحكم نهائى . لما كان ذلك ، فان الطعن يكون غير مقبول أيضا بالنسبة للمطعون ضدها الثانية - شركة مصر للتأمين المؤمنة - تبعا لعدم قبوله بالنسبة للمطعون ضدها الأولى - شركة مصر للطيران - المؤمن لها .

وحيث إنه لما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار الدكتور / عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وإميل جبران ، وأمين فتح الله ، وعثمان زكريا .

(٨١)

الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٣١ القضائية :

فوائد " الفوائد التأخيرية " . "مناط استحقاقها".

عدم استحقاق الفوائد التأخيرية إلا من تاريخ المطالبة القضائية بها . وفاء المدين بالدين قبل المطالبة القضائية بالفوائد . القضاء بالفوائد التأخيرية عن هذا الدين . خطأ فى تطبيق القانون .

لا تستحق الفوائد التأخيرية — على ما تقضى به المادة ٢٢٦ من القانون المدنى — إلا من تاريخ المطالبة القضائية بها . فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة أوفت بالدين ولم يسبق هذا الوفاء مطالبة قضائية بفوائد عنه فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفوائد تأخيرية عن هذا الدين فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢١٣٥ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى القاهرة ضد الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له

مبلغ ٤٢٥٣٣ ج و ٦٠٠ م . وقال شرحا لدعواه إنه بموجب مرسوم مؤرخ ١٨/٥/١٩٦٠ نزعت الطاعنة للمنفعة العامة ملكية مساحة قدرها ٧٣٩٠٣,٨٤ مترا مربعا من أرضه بناحية الزاوية الحمراء من ضواحى القاهرة وقدرت ثمنها بمبلغ ١٥٨٣٢ ج و ٨١٥ م . فنازع فى هذا التقدير وندب رئيس محكمة بنها الابتدائية لذلك مكتب الخبراء بوزارة العدل الذى قدر ثمنا للمساحة المنزوع ملكيتها مبلغ ١٠٧٢٨٩ ج و ٤٢٧ م . ولم يرتض الطرفان هذا التقدير وعارضا فيه وقضى فى ٢٩/٢/١٩٥٦ برفض المعارضتين ، وتأيد هذا الحكم استئنافيا فى ٢٤/٦/١٩٥٨ . واستطرد المطعون عليه يقول إنه وإن أوفت الطاعنة بالمبلغ غير المتنازع عليه وقدره ١٥٨٣٢ ج و ٨١٥ م وأودعت خزانة محكمة بنها بتاريخ ١٠/٦/١٩٦٢ مبلغ ٩١١٥٢ ج و ١٧٢ م — وهو ما يمثل الفرق بين ما قدرته الطاعنة وما قدره الخبير — إلا أنها علقت صرف هذا المبلغ على موافقتها بعد الفصل نهائيا فى المعارضة المقامة من طرفى النزاع ولم تصرفه إليه إلا فى ٢٨/١/١٩٥٩ ، وإذ استولت الطاعنة على الأرض المنزوع ملكيتها فى ٥/٦/١٩٥٢ فقد جمعت بذلك فى يدها بغير حق بين البدلين — الأرض المنزوع ملكيتها ومعظم الثمن — فى المدة ما بين استيلائها على الأرض وصرف باقى الثمن مما يحق معه أن يطالبها بفوائد هذا المبلغ بواقع ٧٪ سنويا تعويضا له عن حبسها المبلغ بغير وجه حق وحرمانه من صرفه خلال هذه المدة وتقدر هذه الفوائد بالمبلغ المطالب به . وفى ٢١/١١/١٩٦١ حكمت المحكمة برفض الدعوى، استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٨ سنة ٧٨ ق القاهرة وقضى فى ١٧/٦/١٩٦١ بإلغاء الحكم المستأنف و بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ٢١٧٧ ج و ٥٢٤ م . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض فى ١٦ يوليه سنة ١٩٦١ ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٠/٤/١٩٦٥ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم ، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، و بالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سببين حاصل السبب الثانى منهما أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، ذلك أنه إذ قضى للمطعون عليه

بالفوائد القانونية بواقع ٤ ٪ سنويا من تاريخ الحكم الاستئنافى الصادر فى ١٩٥٨/٦/٢٤ حتى تاريخ السداد فإنه لم يقصد بذلك سوى القضاء بفوائد تأخيرية وهى التى يشترط لإستحقاقها أن يطالب بها الدائن مدينه مطالبة قضائية، ولا يكفى لسريانها مجرد الإعذار أو المطالبة بالدين وحده . وإذ لم يطالب المطعون عليه بهذه الفوائد إلا من تاريخ رفع الدعوى الحالية فى ١٩٥٩/٤/١٩ أى فى وقت لم يكن فيه دائنا للطاعنة لسبق صرفه باقى الثمن فى ١٩٥٩/١/٢٨ فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفوائد هـذا المبلغ فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الثابت من الأوراق أن المطعون عليه أقام دعواه بطلب الحكم بإلزام الطاعنة بمبلغ ٤٢٥٣٣ ج و ٦٠٠ م كتعويض قدره بواقع ٧ ٪ سنويا عن مبلغ ٩١٤٥٦ ج و ٦١٢ م وهو الفرق بين ما قدرته الطاعنة للأرض المنزوع ملكيتها وما قدره الخبير عن المدة من تاريخ الإستيلاء على أرضه الحاصل فى ١٩٥٢/٦/٥ حتى تاريخ صرف هـذا المبلغ فى ١٩٥٩/١/٢٨ تأسيسا على أن الطاعنة جمعت فى يدها خلال هذه المدة بغير حق بين البدلين — الأرض المنزوع ملكيتها ومعظم الثمن — وقد قرر الحكم المطعون فيه أن الطاعنة أوفت للمطعون عليه بالمبلغ غير المتنازع عليه من قيمة الأرض وأودعت المبلغ المتنازع عليه خزانة المحكمة طبقا للقانون ، وأن سداد هذا المبلغ الأخير أصبح مؤجلا إلى أن يصدر القضاء حكمه فيه ، ورتب الحكم على ذلك أنه لا يجوز إلزام الطاعنة بفوائد عنه طبقا للمادة ٤٥٨ من القانون المدنى لأنها لم تجمع فى يدها بين الثمن والمبيع ، ثم قال " إن الطاعنة أودعت ما قدره الخبير انتظارا لفصل القضاء فى المعارضة فى هذا التقدير ... فيكون معنى ذلك أن الطرفين رضيا تأجيل دفع المبلغ المتنازع عليه إلى أن يفصل نهائيا فى التقدير ولا يكون الثمن الباقى مستحقا ولا تستحق عليه فائدة ... وعندئذ يصبح المبلغ من تاريخ الفصل النهائى دينا مستحق الأداء وبالتالى تستحق الفائدة" وعاد الحكم بعد ذلك وقرر أن " الخلاف على التقـدير فصل فيه نهائيا فى ١٩٥٨/٦/٢٤ وأن المبلغ صار صرفه فى ١٩٥٩/١/٢٨ وإذن تكون الفائدة مستحقة من التاريخ الأول إلى التاريخ الثانى وهذه المدة هى ٧ أشهر و ٥ أيام

ومتفق عليه أن المبلغ المحكوم به نهائيا هو مبلغ ٩١١٥٢ ج و ١٧٢ م والفائدة هى بواقع ٤ ./ قانونا وإذن فيكون ما يستحقه المستأنف ١٢٧٧ ج و ٥٢٤ م وهو ما يتعين القضاء به " — ويبين من هذا الذى قرره الحكم أنه نفى استحقاق المطعون عليه لفوائد تعويضية بإعتبار أن الطاعنة لم تجمع بين الأرض وثمنها ولم يقض للمطعون عليه بهذه الفوائد وإنما قضى له بفوائد تأخيرية عن المبلغ الذى كان مودعا خزانة المحكمة بعد أن انحسم النزاع فيه بالحكم النهائى الصادر فى الاستئناف حتى الوفاء به . وإذ كانت الفوائد التأخيرية لا تستحق على ما تقضى به المادة ٢٢٦ من القانون المدنى إلا من تاريخ المطالبة القضائية بها وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة أوفت بباقى قيمة الأرض فى ١٩٥٩/١/٢٨ ولم يسبق هذا الوفاء مطالبة قضائية بفوائد عنه ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفوائد تأخيرية عن هذا المبلغ يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث السبب الأول من سببى الطعن .

وحيث إن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه ، ولما سلف يتعين تأييد الحكم الابتدائى فى قضائه برفض الدعوى .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٨٢)

الطعن رقم ٩٦ لسنة ٣٢ القضائية :

عمل . "آثار عقد العمل" . "الإجازات" .

إجازات اضافية . اتخاذها صفة العمومية والاستمرار والثبات . صيرورتها التزاما فى ذمة رب العمل .

النص فى المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ على أن لكل عامل فى المؤسسات التى يشتغل بها مائة عامل فأكثر الحق فى إجازة بأجر كامل فى أيام الأعياد التى حددها وفى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على أن لكل عامل الحق فى إجازة بأجر كامل فى الأعياد التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الشئون الاجتماعية والعمل على ألا تزيد على تسعة أيام فى السنة، لا يمنع رب العمل من أن يمنح عماله إجازات بأجر لمناسبات أخرى بالاضافة إلى تلك التى نص عليها القانون بحيث إذا جرت العادة على منح هذه الإجازات الاضافية واتخذت صفة العمومية والاستمرار والثبات أصبحت التزاما فى ذمته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من القرار المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن النقابة العامة لعمال صناعة وسائل النقل تقدمت بشكوى إلى مكتب

العمل بالجيزة ضد شركة النقل والهندسة تطالب فيها أحقية عمال الشركة بامبابة فى اعتبار يوم ٢٥ ديسمبر من كل سنة إجازة بأجر ولم يتمكن المكتب من تسوية النزاع وأحاله إلى لجنة التوفيق التى أحالته إلى هيئة التحكيم وقيد بجدول منازعات التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة برقم ٤٤ سنة ١٩٦١ . وبتاريخ ١٩٦٢/١/٢٧ قررت الهيئة رفض النزاع . وطعنت النقابة فى هذا القرار بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض القرار وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة أن القرار المطعون فيه خالف عرفا استقر وتوطدت دعائمه وأصبح ملزما حيث اعتادت الشركة أن تمنح عمالها إجازة بأجر يوم ٢٥ ديسمبر وهو يوم عيد الميـــلاد بصفة ثابتة ومنتظمة واستمرت على ذلك دون انقطاع من تاريخ إنشائها فى سنة ١٩٤٦ إلى سنة ١٩٥٨ وأصبحت بذلك حقا مكتسبا لهم وقدمت النقابة الطاعنة المستندات الدالة على إقرار الشركة بأنها كانت تمنح هذا اليوم إجازة مدفوعة لجميع موظفيها وعمالها وعلى أن مستشارها القانونى أفتى بأحقيتهم لهذه الإجازة و إذ لم يعول القرار المطعون فيه على هذا العرف ولم يتحقق من ثبوته وقضى بعكس ما ورد فى المستندات مستندا فى ذلك إلى أنه لم يعد له ما يبرره ما دام القانون قد منح العمال أحد عشر يوما إجازات مدفوعة فى السنة فضلا عن الإجازة السنوية والإجازة الأسبوعية فإنه يكون قد خالف القانون وجاء مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ على أن لكل عامل فى المؤسسات التى يشتغل بها مائة عامل فأكثر الحق فى إجازة بأجر كامل فى أيام الأعياد التى حددها ، وفى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على أن لكل عامل الحق فى إجازة بأجر كامل فى الأعياد التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الشئون الاجتماعية والعمل على ألا تزيد على تسعة أيام فى السنة ، لا يمنع رب العمل من أن يمنح عماله إجازات بأجر لمناسبات أخرى بالاضافة إلى تلك التى نص عليها القانون بحيث إذا جرت العـادة على منح هذه الإجازات الاضافية واتخذت صفة العمومية والاستمرار والثبات أصبحت التزاما

فى ذمته — و إذ كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه قد قضى برفض طلب أحقية عمال الشركة فى اعتبار يوم ٢٥ ديسمبر من كل سنة إجازة بأجر مستندا فى ذلك إلى أن ما جرى عليه عمل الشركة لم يعد له ما يبرره بعد أن منح القانون العمال "الحق فى إجازات مدفوعة عدة أيام فى السنة وصلت أخيرا إلى أحد عشر يوما فضلا عن إجازاتهم السنوية و إجازة يوم أسبوعيا" وتحجب بذلك عن مواجهة ما تمسكت به النقابة فى دفاعها من أن الشركة جرت على منح جميع عمالها يوم ٢٥ ديسمبر من كل سنة إجازة بأجر واتخذت هـذه العادة صفة الثبات والاستمرار — كما هو الحال فى المنح - منذ إنشائها فى سنة ١٩٤٦ إلى سنة ١٩٥٨ ، وما قدمته من أدلة أشار إليها القرار بقوله إنها "قدمت تأييدا لوجهـة نظرها (١) صورة شمسية لأمر إدارى صادر من عضو مجلس الادارة المنتدب للشركة المشكوة يمنح العمال يوم ١٩٥٦/١٢/٢٥ إجازة (٢) صورة شمسية لخطاب من سكرتير عام الشركة موجه للأستاذ فريد زنانيرى المحامى يستفتيه فى منح العمال إجازة عيد الميلاد (٢٥ ديسمبر) جاء به "علما بأن الشركة كانت تمنح هذا اليوم اجازة مدفوعة لجميع موظفيها منذ إنشائها حتى عام ١٩٥٨ بصفة مستمرة" (٣) صورة شمسية من فتوى الأستاذ فريد زنانيرى جاء بها "إن النقابة على حق فى طلب اليوم المذكور إجازة مدفوعة تأسيسا على أنه أصبح حقا مكتسبا للسادة العمال والموظفين وفى كافة فروع الشركة" وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى النزاع ، فإنه يكون مشوبا بالقصور و يتعين نقضه .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٨٣)

الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" :

(ا) وقف "إشهاد الوقف" . "تكييفه" . "محل الإشهاد" . "شرطه" . وصية . محكمة الموضوع .

إشهاد . صيغته . تكييفه . احتمال معنى الوقف . المنع منه . عرف الواقفين وعمل المحاكم الشرعية . كون الأراضى محل الاشهاد خراجية . عدم جواز وقفها إلا باذن من ولى الأمر .

(ب) حكم . "حجية الحكم" . قوة الأمر المقضى . إثبات . "قوة الأمر المقضى" .

إشهاد . الحكم بأنه إشهاد بوقف . لا يعتبر من الأحكام المقررة للحالة القانونية . عدم سريانه على الكافة .

حجية الفصل فى المسألة الكلية الشاملة . وحدة الموضوع . لا تمنع من نظر الدعوى الثانية عند اختلاف الخصوم .

١ ــ وإن كانت صيغة الاشهاد المتنازع على تكييفه تحتمل معنى الوقف فى اصطلاح الفقهاء وإطلاق عباراتهم لما انطوت عليه من مظاهر التأبيد والتصدق بالنفقة وصرفها مآلا إلى جهة بر لا تنقطع هى "قربة الصدقة" وهى من علامات الوقف وضوابطه، إلا أنه يمنع من هذا الاحتمال كون عرف الواقفين وعمل المحاكم الشرعية لم يجر على ضبط إشهادات الوقف على هذه الصورة وكون الأطيان محل الإشهاد من الأراضى "الخراجية السواد" التى لم يكن

يجوز وقفها إلا بإذن من ولى الأمر وإنما تجوز الوصية بها والتنازل عن منفعتها للغير بالشروط والقيود المقررة فى اللوائح التى كان معمولا بها قبل صدور القانون المدنى الملغى .

٢ — الحكم بتكييف الإشهاد على أنه وقف لا يعتبر من قبيل الأحكام التى تقرر الحالة القانونية أو تنفيها والتى منها ما يسرى على الكافة .

٣ — حجية الفصل فى المسألة الكلية الشاملة ووحدة الموضوع لا تمنع — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — من نظر الدعوى الثانيـــة متى كان الخصمان فى الدعوى الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما[1] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الدكتور محمد مدحت نامق وآخرين أقاموا الدعوى رقم ٦٥٤ سنة ١٩٥٤ القاهرة الابتدائية الشرعية ضـد السيدة / سميرة إسحاق نامق وآخرين يطلبون الحكم باعتبار الإشهاد المؤرخ ١٣ ربيع آخر سـنة ١٢٩٦ هجرية وقفا لا وصية واستحقاقهم لحصة مقدارها أربعة قراريط تعادل ١١ ف و ٢٢ ط و ٨ س من الأطيان الموقوفة بموجب هـــذا الإشهاد ومنع تعرض المدعى عليهم لهم فيها مع إلزامهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وقالوا شرحا لها إنه بموجب هـذا الإشهاد وقف المرحوم حسين نامق ٨٥٧ ف و ١٤ ط أطيانا زراعية موضحة الحدود والمعالم فيه وأنه أوصى بهذه الأطيان للمذكورين فيه ومنهم عتقاؤه يستوفى كل منهم منفعة ما أعطى له بالاستغلال أبدا مؤبدا مضافا إلى ما بعد الموت

---

(١) نقض ١١/٣/١٩٦٤ الطعن رقم ٤ لسنة ٣١ ق أحوال شخصية السنة ١٥ ص ٣٣٥ .

صدقة منه و إحسانا وشرط أن من مات من العتقاء عقيما تعود منفعة ما هو موصى له به إلى ورثته ، وقد توفى الواقف مصرا على وصيته وتوفى عتقاؤه عقماء و بوفاتهم عاد نصيبهم إلى ورثة الموصى وهن بناته الثلاث زينب ونبيهه وخديجة بحق الثلثين وإخوته زكريا و إسحق ابراهيم نامق ومحمد فريد عثمان نامق بحق الثلث ، وأن عبارة الإشهاد تدل على أنه قصد الوقف لا الوصية وصدرت أحكام شرعية بأنها وقف لا وصية وجرى صرف غلتها باعتبارها كذلك . وردت السيدة سميرة اسحاق نامق بأن الإشهاد المتنازع على تكييفه انطوى على وصية من المرحوم حسين نامق إلى زوجته وأولاده و بعض عتقائه بمنفعة الأطيان على أن تعود هذه المنفعة إلى ورثته إذا مات الموصى لهم عقماء ، و يؤكد ذلك أنه بعد وفاة زوجته المرحومة شوفكى هانم أقام ورثتها دعوى أمام محكمة بنى سويف الابتدائية ضد ورثة الموصى يطالبون بملكية الأطيان التى كانت تنتفع بها وحكم برفضها وتأييد هذا الحكم استئنافيا وطعن ورثتها فيه بطريق النقض — الطعن رقم ٨١ سنة ٣ قضائية — وقضت محكمة النقض بأن الحجة الشرعية المؤرخة ١٣ر بيع آخر سنة ١٢٩٦ هجرية لم تكن إلا وصية بالمنفعة وأن حق الرقبة ملك الموصى وآل إلى ورثته من بعده ، وأضافت السيدة / سميرة أن المرحوم حسين نامق كان يعرف الفرق بين الوقف والوصية حيث صدر عنه وقفان آخران والأطيان التى شملها الإشهاد ما كان من الجائز وقفها لأنها أرض خراجية لم تكن مملوكة له ملكا تاما و إنما كان له حق الإنتفاع بها ، وطبقا للتشريع القائم فى ذاك الوقت لم يكن يجوز وقفها ولا التصرف فيها و إنما تجوز الوصية بمنفعتها ، وانتهت من دفاعها بأن دفعت بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر من محكمة النقض باعتبار الإشهاد وصية لا وقفا وطلبت فى الموضوع رفض الدعوى ، ولمناسبة إلغاء المحاكم الشرعية أحيلت الدعوى إلى محكمة القاهرة الإبتدائية وقيدت بجدولها تحت رقم ٤٧١ سنة ١٩٥٦ أحوال شخصية . و بتاريخ ٢٧/٦/١٩٦٠ حكمت المحكمة حضوريا بالنسبة للمدعى عليها الأولى سميرة اسحاق نامق والمدعى عليها الثانية سعدية اسحاق نامق وغيابيا بالنسبة لباقى المدعى عليهم (أولا) برفض ما دفعت به المدعى عليها الأولى سميرة اسحاق نامق من عدم جواز نظر الدعوى بالقسم الأول من طلبات المدعين الخاص بأن التصرف الصادر من المرحوم حسين نامق بمقتضى الاشهاد المؤرخ ١٣ ربيع آخر سنة ١٢٩٦ هجرية هو بوقف

الأعيان المحـددة به و بجواز نظرها (ثانيا) برفض القسم الأول من طلبات المدعين السالف تحديده (ثالثا) بعدم إختصاص دائرة الأحوال الشخصية والوقف بنظر دعوى المدعين باستحقاقهم القدر الذى حددوه من الأعيان الواردة بالإشهاد السالف ذكره والزمت المدعين على السوية بينهم مصروفات الدعوى وعشرة جنيهات مقابل أتعـاب المحاماة يؤدونها للمدعى عليها الأولى سميرة اسحاق نامق . واستأنف الدكتور محمد مدحت نامق ومن معـه هـذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين إلغاءه والحكم لهم بطلباتهم وقيد هذا الإستئناف برقم ١٥٩ سنة ٧٧ ق وأثناء نظره تنازل المستأنفون عن مخاصمة المستأنف عليهم عدا الاولى والخامسة والعاشرة . و بتاريخ ١٩٦٢/٥/٣١ حكمت المحكمة حضوريا للمستأنف عليهـا الأولى وغيابيا للباقين (أولا) بقبول الاستئناف شـكلا (ثانيـا) وفى الموضوع باثبات تنازل المستأنفين عن مخاصمة المستأنف عليهم عدا الأولى والخامسة والعاشرة (ثالثا) إلغاء الحكم المستأنف فيما جاء بالبند الثانى منه واعتبار الاشهاد المؤرخ ١٣ ربيع آخر سنة ١٢٩٦ هجرية والصادر من المرحوم حسين نامق وصية بمنفعة (رابعا) الغاء الحكم المستأنف فيما جاء بالبند الثالث منه والقضاء للمستأنفين باستحقاقهم إلى ١٢ ف و ٢ ط و ١٣ س شائعة فى الأعيان المبينة بهذا الإشهاد (خامسا) إلزام المستأنفين بنصف المصاريف عن الدرجتين والمستأنف عليها الأولى بالنصف الباقى من المصاريف مع المقاصة فى أتعاب المحاماة (سادسا) بعدم اختصاص هذه الدائرة بنظر باقى الطلبات وطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعنون على طلب نقض الحكم ولم تحضر المطعون عليهن ولم تبدن دفاعا وقدمت النيـابة العامة مذكرة أحالت فيهـا إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه اعتبر الاشهاد وصية لا وقفا مستندا فى ذلك إلى أن عبارته وردت بلفظ الايصاء وأنه مضاف إلى ما بعد الموت وأن كلا من الموصى لهم ينتفع بمـا أوصى له به مدة حياته ومن بعده ينتقل حق الانتفاع إلى أولاده ومن مات منهم ولم يكن له ولد عاد نصيبه إلى ورثة الموصى ولم ينص المشهد على أيلولة ما أوصى به إلى جهة بر لاتنقطع وهذه

العبارات تدل على أن المقصود بالاشهاد هو الوصية وهى ليست مؤبدة بل مؤقتة بحياة الموصى لهم وعقبهم الشرعيين . وقد احتفظ الموصى لنفسه ولورثته من بعده بحق رقبة الأطيان موضوع الاشهاد وأن عبارة قربة الصدقة الواردة فيه لا يعتد بها لأنه متى انتقل حق الرقبة وحق الانتفاع إلى الوارث أصبح هو المالك ملكية تامة لما آل إليه وتكون قربة الصدقة قد خرجت من يد الموصى، وهذا من الحكم مسخ لعبارة الاشهاد ومعناه وما نص عليه فيه من أن المرحوم حسين نامق أشهد على نفسه أنه " أوصى بجميع ٨٥٧ فدانا وثلث وربع من فدان أطيانا سوادا خراجيا بأراضى النواحى الآتى ذكرها فيه إلى كل من الأشخاص الآتى ذكرهم فيه " وبعد أن ذكر حدود ومواقع كل قطعة وما يخص كلا ممن ذكروا بالاشهاد على الوجه المبين به قال " تكون الأطيان الموضحة بالنواحى أعلاه بحدود ذلك وحقوقه الشرعية وصية شرعية مخرجة من ثلث ماله حسب اعترافه بذلك " . " يستوفى كل واحد منهم منفعة قدر ما أعطى إليه مما بين أعلاه بالاستغلال أبدا مؤبدا مضافا ذلك إلى ما بعد الموت صدقة منه واحسانا لهؤلاء الأشخاص الموضحة أسماؤهم أعلاه كل منهم القدر المبين له فيه هذا وقد ذكر حضرة المشهد الموصى إليه بأن يستوفى كل واحد منهم وعقبهم الشرعيين منفعة ما أعطى إليه من الأطيان المذكورة بالاستغلال فى المستقبل أبدا مؤبدا ومن لا عقب له فيعود الموصى به لورثة حضرة المشهد ثم قربة الصدقة وذلك أن حدث به حادث " وظاهر من نصوص هذا الاشهاد أن انتفاع الموصى لهم بالمنفعة على التأبيد وعودتها عند موت الموصى لهم بدون عقب إلى ورثة المشهد وأن استحقاق المنفعة يؤول فى النهاية إلى جهة بر لا تنقطع هى قربة الصدقة وهذا هو عين الوقف ، والتصرف بالوقف قد يتم بطريق الوصية أو عن طريق الاشهاد الصريح به والفرق بينهما أن الوقف الذى يخرج مخرج الوصية يكون غير لازم ويجوز للموصى العدول عنه حال حياته بحيث إذا مات مصرا على وصيته أصبحت وقفا لازما .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى الاشهاد الصادر بتاريخ ١٣ من ربيع آخر سنة ١٢٩٦ هجرية يبين أن المرحوم حسين نامق أشهد على نفسه بأنه " أوصى بجميع ٨٥٧ ثمانمائة وسبعة وخمسون فدانا وثلث وربع من فدان أطيانا سوادا

خراجيا أثره بأراضى النواحى الآتى ذكرهم فيه إلى كل من الأشخاص الآتى ذكرهم فيه حسب البيان الآتى الجارية فى أثره وتصرفه الشرعى بمفرده خاصة إلى تاريخه" "بحدود ذلك وحقوقه الشرعية وصية شرعية مخرجة من ثلث ماله حسب اعترافه بذلك وشهادة كل من عبد الرحمن بن على عبد الرحمن والحاج عبد الله مصطفى الديرى كلاهما من بنى سويف يستوفى كل واحد منهم منفعة قدر ما أعطى إليه مما بين أعلاه بالاستغلال أبدا مؤبدا مضاف ذلك إلى ما بعد الموت صدقة منه وإحسانا لهؤلاء الأشخاص الموضحة أسماءهم أعلاه كل منهم القدر المبين له فيه - هذا وقد ذكر حضرة المشهد الموصى إليه بأن يستوفى كل واحد منهم وعقبهم الشرعيين منفعة ما أعطى إليه من الأطيان المذكورة بالاستغلال فى المستقبل أبدا مؤبدا ومن لاعقب له فيعود الموصى به لورثة حضرة المشهد ثم قربة الصدقة وذلك إن حدث به حادث وقد أعرض عن ذلك للمديرية فى ٢٤ ص سنة ١٢٩٦ بنمرة ٢٨٤ سايرة وورد شرح من المديرية للمحكمة رقم نمرة جا سنة ٩٦/٩٧ مالية باجراء التسجيل المقتضى" وصيغة هذا الاشهاد وإن احتملت معنى الوقف فى اصطلاح الفقهاء وإطلاق عباراتهم لما انطوت عليه من مظاهر التأبيد والتصدق بالمنفعة وصرفها مآلا إلى جهة بر لا تنقطع "قربة الصدقة" وهى من علامات الوقف وضوابطه ومقوماته إلا أنه يمنع من هذا الاحتمال كون عرف الواقفين وعمل المحاكم الشرعية لم يجر على ضبط إشهادات الوقف على هذه الصورة وكون الأطيان محل الاشهاد من الأراضى "الخراجية السواد" التى جرى توزيعها على الأهالى سنة ١٨١٣ ولم يكن لهم فيها إلا "المنفعة" واستمر الحال على ذلك إلى أن جاءت لائحة ٢٣ ذى الحجة سنة ١٢٦٣ هجرية فأجازت لذى اليد عليها حق جعلها فى ورثته والتنازل عنها بموجب حجة أو أمام شهود، وقضت لائحة ٨ جمادى الأولى سنة ١٢٧١ هجرية "بوجوب إجراء كل تنازل عن يد المديرية بموجب حجة شرعية" ثم جاءت لائحة السعيدية الصادرة فى ٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٧٤ هجرية فمنحت حائزيها بعض الحقوق ومنها أنه "إذا مات شخص من أربابها فلبيت المال أن يوجهها إلى من يشاء ولكن متى كان للميت ورثة شرعيون فمراعاة لتعيشهم وعدم حرمانهم من انتفاعهم يكونون أحق وأولى من الغير" وأنه "يجوز رهن هذه الأطيان بالفاروقة من صاحب الأثر إلى من يريد بشرط أن يكون ذلك باطلاع المديرية" وأنه "يجوز لصاحب الأثر أن يؤجر لمن يريد بمعرفته إنما يكون

عقد ايجار عن سنة واحدة إلى ثلاث سنين فقط و يجوز تجديدها ولأجل ضبط واعتماد شروط الايجارات يتعين أن لا يصير عقد الايجار أو المشاركة إلا بموجب سند ديوانى يحرر بواسطة المديرية " وأنه " يجوز للمزارعين فى الأطيان الخراجية أن يسقطوا حقوقهم ويفرغونها لغيرهم بموجب حجة شرعية من محكمة الجهة أو النواب المأذونين بسماع الدعوى الشرعية وكتابة الحجج و يكون ذلك بعد استئذان من المديرية وصدور الاذن بتحرير الحجة " و بموجب الأمر الصادر فى ٢٢ من شعبان سنة ١٢٨٥ هجرية أذن بالوصية فيها واستبق لولى الأمر حق التصديق على وقفها لأن وقفها كان يتعلق بالارادة الخديوية ، وفى ٣٠ من أغسطس سنة ١٨٧١ صدرت لائحة المقابلة وقررت أن من يريد دفع المقابلة - وهى خراج ست سنوات مقدما - على أطيانه يخفض المال المربوط عليها إلى النصف وأضافت إلى هـذه الميزة ميزات أخرى هى أن أصحاب الأراضى الخراجية الذين يدفعون المقابلة يجوز لهم التصرف فيها بالهبة والإسقاط والوصية والإرث وحق أخذ بدل أو ثمن ما يؤخذ منها للمنافع العامة وأوجبت الحصول على أمر عال لوقفها ، وفى سنة ١٨٧٦ صدر القانون المدنى المختلط متضمنا هذه الأحكام وذلك فيما نص عليه من أن الأموال الخراجية هى التى فى ملك الميرى وأسقط حق منفعتها للناس بالشروط والأحوال المقررة فى اللوائح (مادة ٢١) وأنه يجوز أن يكون حق الانتفاع مؤبدا متى قررته الحكومة على الأراضى الخراجية طبقا للوائح (مادة ٣٥) وفى هذه الحالة يجوز إسقاطه كله أو بعضه أو رهنه (مادة ٣٦) وفى ١٨٨٣/١٠/٢٨ صـدر القانون المدنى الأهلى ونص فى المـادة ٦ منه على أنه " تسمى ملكا العقارات التى يكون للناس فيها حق الملك التام وتعتبر فى حكم الملك للأطيان الخراجية التى دفعت عنها المقابلة اتباعا للنصوص باللائحة المقابلة و بالأمر العالى الصادر بتاريخ ١٨٨٠/١/٦ " وفى ١٨٩١/٤/١٥ صدر أمر عال نص فى البند الأول منه على أنه " إعتبارا من هذا التاريخ يكون لأرباب الأطيان الخراجية التى لم تدفع عنها المقابلة حقوق الملكية التامة فى أطيانهم أسوة بأرباب الأطيان التى دفعت عنها المقابلة بتمامها أو جزء منها " وفى ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ صدر أمر آخر بمقتضاه عدلت المـادة السادسة من القانون المدنى الأهلى بالكيفية الآتية " يسمى ملكا العقارات التى يكون للناس فيها حق الملك التام بمـا ذلك الأطيان الخراجية " ومن هذا يبين أنه وقت تحرير الاشهاد فى سنة ١٢٩٦ هجرية لم يكن يجوز للمرحوم

حسين نامق وقف الأطيان محل الاشهاد إلا بإذن من ولى الأمر وليس فى الأوراق ما يدل على وجود هذا الإذن و إنما كان يجوز له الوصية بها والتنازل عن منفعتها للغير بالشروط والقيود المقررة فى اللوائح ومنها "أن يكون التنازل عن المنفعة بمقتضى إذن من المديرية" — هو الإذن الوارد بذيل الاشهاد — مما لا يتأتى معه القول بأن الاشهاد محل النزاع هو إشهاد بوقف .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أنه بتاريخ ١٩١٩/٢/١٢ صدر حكم من محكمة بنى سويف الابتدائية الشرعية فى القضية رقم ٣٥ سنة ٩١٧ / ٩١٨ قضى بأن الاشهاد وقف لا وصية وأصبح هذا الحكم نهائيا بعدم الطعن فيه كما صدرت منها أحكام أخرى لاحقة بنفس المعنى وقد تمسك الطاعنون فى دفاعهم بحجية هذه الأحكام ودفعوا بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ولم يعول الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع استنادا إلى أن أحدا من خصوم الدعوى الحالية لم يكن ماثلا أو مشتركا فى الدعوى رقم ٣٥ سنة ٩١٧ / ٩١٨ بنى سويف الشرعية والدعاوى اللاحقة وأن الأحكام الصادرة فيها لا تكون حجة على غير خصومها ولا تسرى على الكافة ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون من وجوه (أولها) أنه وإن كان الأصل فى الأحكام أن حجيتها قاصرة على أطرافها إلا أن منها ما يسرى على الكافة كالأحكام التى تقرر حالة قانونية والأحكام التى تتناول مسألة كلية شاملة ، والحكم الصادر من محكمة بنى سويف الشرعية فى القضية رقم ٣٥ سنة ٩١٧ /٩١٨ باعتبار أن الاشهاد وقف لا وصية هو حكم صادر فى مسألة كلية شاملة لأنه يقرر وضعا قانونيا لأعيان الوقف ويبين التكييف الصحيح للاشهاد وهى مسأله كلية شاملة تتعلق بتفسير حجة الوقف وبيان وضعها الشرعى (وثانيها) أن طرف الخصومة هو من يكون خصما فيها مدعيا أو مدعى عليه بنفسه أو بوكيله أو وليه أو وصيه أو نائبه والأصل فى النيابة عند الفقهاء أن الحاضر ينتصب خصما عن الغائب إذا كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر وأن الشركاء فى الخلافة عن الميت ينتصب أحدهم خصما عن الباقين وأن أحد العامة ينوب عن باقيهم فيما يعتبر حقا عاما ومنه الوقف ورتبوا على ذلك أن القضاء فيها يكون قضاء على الكافة (وثالثها ورابعها) أن الوقف يلزم إذا حكم بلزومه حاكم والحكم الصادر من محكمة بنى سويف

الشرعية هو بمثابة اشهاد صادر من المحكمة الشرعية يثبت صفة الوقف للجهة التى ورد بيانها فيه بل هو أقوى من الاشهاد الذى لا يعدو أن يكون مجرد عمل ولائى (وخامسها) أن الاشهاد اعتبر وقفا من تاريخ صدوره وتحددت المراكز القانونية واستقرت المعاملات بشأنه وآلت الملكية فيه بمقضى قانون إلغاء الوقف على هذا الاعتبار ، وفى القول بأن الاشهاد وصية اخلال بهذه المراكز القانونية المستقرة ومخالفة لقواعد مضى المـــدة (وسادسها) أن الطاعنين طلبوا الحكم باعتبار الاشهاد وقفا لا وصية و إذ لم تقتنع المحكمة بهذا الطلب كان يتعين عليها أن تحكم برفض الدعوى وتقف عند هذا الحد لا أن تحكم باعتبار الاشهاد وصية وهو ما لم يطلب منها .

وحيث إن هذا النعى مردود (أولا) بما أورده الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص بقـــوله " ما يزعمه المستأنفون من أن الحكم الصادر فى ١٢ فبراير سنة ١٩١٩ فى القضية ٣٥ لسـنة ١٧ / ٩١٨ بنى سويف قضى باعتبار هذا الاشهاد وقفا فمردود بأن أحدا من الخصوم فى الدعوى الحالية أو مورثهم كان ماثلا فى تلك الدعوى أو مشتركا فيها ومن ثم لا يعتبر هذا الحكم حجة على غير الخصوم فى الدعوى وكذلك بالنسبة للأحكام الأخرى التى يقول عنها المستأنفون ولا يمكن القول بأن هذه الأحكام تسرى على جميع الناس لا على الخصوم لأنها ليست مقررة لحالات قانونية " وهذا الذى أقيم عليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن الحكم فى التكييف القانونى الصادر به الاشهاد لا يعتبر من قبيل الأحكام التى تقرر الحالة القانونية أو تنفيها والتى منها ما يسرى على الكافة ، وحجية الفصل فى المسألة الكلية الشاملة ووحدة الموضوع لا تمنع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من نظر الدعوى الثانية متى كان الخصمان فى الدعوى الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما ، ومردود (ثانيا) بأن النزاع فى الدعوى يدور حول ما إذا كان الاشهاد يتضمن وقفا أم وصية وقـد سبق القول بأنه وصية ، ومردود (ثالثا) بأن استقرار المعاملات ومضى المدة أمر خارج عن نطاق الخصومة والتكييف القانونى للتصرف الصادر به الاشهاد وقد عرض الحكم المطعون فيه لهذا التكييف المتنازع عليه بين أطراف الخصومة وقضى باعتباره وصية .

جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، وابراهيم الجافى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد .

(٨٤)

الطعن رقم ٩٢ لسنة ٣٢ القضائية :

تقادم . "التقادم المسقط" . دفع ما لا يجب . "رد ما دفع بغير حق" . ضرائب . رسوم .

تقادم الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق بثلاث سنوات .

لم ينسخ القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ نص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدنى فيما تضمنه من تقادم الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق بثلاث سنوات وإن كانت المادة الثانية من القانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ قد نصت على مبدأ سريان هـذا التقادم وبذلك تكون مدة تقادم الحق فى استرداد هـذه الضرائب والرسوم باقية على أصلها ولم يعدلها القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية .

وحيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن رفع بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٢٧ على المطعون ضدهما الدعوى رقم ٤٣٣ سنة ١٩٥٧ مدنى كلى القاهرة طلب فيها الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ

ستة آلاف جنيه والفوائد من تاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٥٣ حتى السداد وقال فى بيانه للدعوى إنه قد رسا عليه فى ٩ مايو سنة ١٩٥٣ مزاد مجموعات من الكابلات المستعملة المتخلفة عن الجيش البريطانى بمنطقة القنال بثمن قدره ٣٨٢٠٠ج دفعه للجيش البريطانى وسدد الرسوم الجمركية المستحقة على تلك الكابلات وقدرها ١٦٣٨٥ج و١٠م بتاريخ ١٩٥٣/٥/٢٨ ثم رأى الجيش البريطانى الاحتفاظ ببعض الكابلات المبيعة فحجزها ورد له ثمنها وقدره ١١٨٤٠ج ولما كانت الرسوم الجمركية التى حصلتها مصلحة الجمارك عن هذه البضاعة المقدرة بهذا المبلغ هى ستة آلاف جنيه فقد طالب المصلحة بردها إليه إلا أنها لم تستجب إلى طلبه فرفع الدعوى يطالب بالمبلغ المذكور - دفع المطعون ضدهما الدعوى بسقوط حق الطاعن فى استرداد هذه الرسوم بالتقادم الثلاثى طبقا للمادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى . وبتاريخ ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ قضت المحكمة بقبول الدفع وسقوط حق المدعى (الطاعن) فى المطالبة بالمبلغ موضوع الدعوى - فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٩٩٩ سنة ٧٨ق وطلب إلغاء الحكم المستأنف والقضاء له بطلباته السابقة - وبتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٦٢ حكمت تلك المحكمة برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وحدد لنظره جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٦٦ وفيها تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل الشق الأول من السبب الأول منهما فى النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب ومخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه دفع أمام محكمة الاستئناف بأن القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ نسخ الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدنى إذ قرر فى مادته الأولى مبدأ عاما هو أن الضرائب والرسوم تتقادم بمضى خمس سنوات ولم يفرق بين ما هو مستحق منها للحكومة وللأفراد بل أطلق النص إطلاقا والقاعدة الأصولية أن المطلق لا يقيد إلا بنص وتأسيسا على هذا لا يسقط حق الطاعن فى المطالبة

برد الرسوم إلا بمضى خمس سنوات ولم تمض هـذه المدة من يوم دفع الرسوم فى ١٩٥٣/٥/٢٨ ورفع الدعوى فى ١٩٥٦/١٢/٢٧ لكن الحكم المطعون فيه أغفل الإشارة إلى هذا الدفاع وأعتبر مدة التقادم ثلاث سنوات على خلاف ما يقضى به القانون .

وحيث إن هـذا النعى غير صحيح فى القانون إذ لم ينسخ القـانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ المـادة ٣٧٧ من القـانون المدنى و إنما عدل بعض أحكامها فنص فى المـادة الأولى منه على أن تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص اعتبارى عام مالم ينص القـانون على مدة أطول ، و بذلك خصصت هذه المـادة الضرائب والرسوم التى تتقادم بخمس سنوات بأنهـا هى المستحقة للدولة أو لأى شخص إعتبارى عام فقط ونصت المـادة الثانية من القانون المذكور على مبدأ سريان تقادم الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق كما نص فى المادة الثالثة على بعض الحالات التى تعتبر قاطعة للتقادم و بذلك لم يمس القانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ نص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدنى فيما تضمنه من تقادم الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق بثلاث سنوات و بذلك تكون مدة تقادم الحق فى إسترداد هذه الضرائب والرسوم باقية على أصلها ولم يعدلها القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ و إذ إلتزم الحكم المطعون فيه هـذا النظر وأقام قضاءه على أن حق المطالبة برد الرسوم التى دفعت بغير حق يتقادم بثلاث سنوات فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

وحيث إن الطاعن ينعى فى الشق الثانى من السبب الأول وفى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحقه فى الدفاع وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن مدة التقادم سواء كانت خمس سنوات أو ثلاث سنوات لم تبدأ بعد ذلك وفق نص المـادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ التى تقضى بأن مدة تقادم الحق فى المطالبة برد الرسوم تبدأ من يوم الدفع إلا إذا كانت هناك إجراءات اتخذتها الجهة التى قامت بالتحصيل فيبدأ التقادم من يوم ارسال هذه الجهة خطابا موصى عليه بحقه فى الرد

وطلب الطاعن من محكمة الاستئناف ضم ملف العملية الموجود بمصلحة الجمارك لأنه ثابت به الإجراءات والرسائل المتبادلة الخاصة بتحقيق طلب الطاعن ولأنه يبين من هذا الملف أن مدة التقادم لم تبدأ بعد إذ لم يصله خطاب من المطعون ضدهما بحقه فى رد الرسوم التى دفعها بغير حق — لكن الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا الدفاع بشىء على الرغم من أنه دفاع جوهرى وحاسم فيما اختلف فيه الطرفان مما يجعل الحكم مشوبا بالقصور — هذا إلى أن عدم اجابة الطاعن إلى طلب ضم الملف يعتبر اخلالا بحق الدفاع .

وحيث إن هذا الدفاع فى شقيه مردود ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه ورد به فى شأن ما يثيره الطاعن بهذا السبب ما نصه : " وحيث إنه طبقا للمادة ٣/٢ من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ لاينقطع التقادم برد الرسوم المدفوعة بغير حق إلا إذا طالب دافع الرسوم المصلحة برد ما دفعه بخطاب موصى عليه مع علم الوصول قبل انتهاء مدة التقادم ، وقد قرر المستأنف (الطاعن) أنه كان قد طالب مصلحة الجمارك بدفع الرسوم المستحقة على الكابلات التى استردتها السلطات البريطانية بخطاب موصى عليه بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٥ ولذلك قررت المحكمة بعد أن كانت حجزت القضية للحكم اعادتها للمرافعة ليقدم هذا الخطاب مع ايصال علم الوصول ولكنه لم يقدمه بالحافظة التى قدم بها مستنداته أخيرا بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ — كما أنه لم يقدم مايدل على أن هناك اجراءات اتخذتها الجهة التى قامت بالتحصيل" وبعد أن ناقش الحكم دفاع الطرفين ومستندات الطاعن انتهى إلى قوله "ولهذا يسقط قول المستأنف (الطاعن) بأن مدة التقادم التى بدأت بدفع الرسوم طبقا للقانون قد قطعت ويكون الدفع الذى أبدته مصلحة الجمارك بسقوط حق المستأنف فى الاسترداد فى محله ... " وهذا الذى قرره الحكم — فيه الرد الكافى على ما آثاره الطاعن من دفاع فى هذا الشأن ولما كانت المحكمة غير ملزمة باجابة

الطاعن إلى ما طلبه من ضم الملف سيما وأن المفروض هو أن علم الوصول الخاص بالخطاب الذى ادعى ارساله إلى مصلحة الضرائب واعتبره قاطعا للتقادم — هذا العلم يكون تحت يده ، وما دام لم يقدمه إلى محكمة الموضوع أو يقدم دليلا آخر على ارسال هذا الخطاب فان دفاعه المؤسس على انقطاع التقادم لهذا السبب يكون عاريا عن الدليل وللمحكمة أن تلتفت عنه ولا تعنى بتحقيقه — لما كان ما تقدم، فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم الجافى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وابراهيم علام ، وسليم راشد أبو زيد .

(٨٥)

الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٢ القضائية :

(١) اختصاص . "اختصاص ولائى" . "اختصاص مجلس الدولة" . رى وصرف . "تطهير المصارف" .

لم ينزع قانون مجلس الدولة من ولاية المحاكم بالنسبة لدعاوى المسئولية المرفوعة على الحكومة سوى ما كان من هذه الدعاوى متعلقا بطلب التعويض عن القرارات الادارية المعيبة . دعاوى التعويض عن أعمال الادارة المادية من اختصاص المحاكم المطلق . الدعوى بطلب تعويض عن ضرر بسبب إهمال جهة الادارة فى تطهير مصرف عمومى . قيامها على عمل مادى واختصاص المحاكم بها .

(ب) رى وصرف . "تطهير الترع والمصارف" . تعويض .

لمصلحة الرى سلطة تقدير ما يطهر من الترع والمصارف واختيار الوقت الذى تتم فيه عملية التطهير وكيفيتها . حظر مطالبة الحكومة بتعويض عن أى ضرر ينشأ للأفراد من استعمال المصلحة هذه السلطة التقديرية . هذا الحظر مقيد بألا يكون العمل الضار سواء كان إيجابيا أو سلبيا قد اقتضته أو تبرره دواعى المصلحة العامة .

١ — إن قانونى مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ورقم ٥٠ لسنة ١٩٥٩ لم ينزعا من ولاية المحاكم بالنسبة لدعاوى المسئولية المرفوعة على الحكومة التى كانت تختص بنظرها سوى ما كان من هـذه الدعاوى متعلقا بطلب تعويض عن القرارات الإدارية المعيبة أما ما عدا ذلك من دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المـادية فما زال للمحاكم اختصاصها المطلق به . فإذا كانت الدعوى مرفوعة بطلب تعويض عن ضرر بسبب خطأ مدعى وقوعه من جانب وزارة الأشغال يتمثل فى اهمالها فى تطهير مصرف عمومى إهمالا نتج عنه ارتفاع منسوب

المياه فى المصرف وطغيانها على أرض المدعين مما ألحق الضرر بهم فإن دعوى المسئولية تقوم فى هذه الحالة على العمل المادى ومن ثم تختص المحاكم بنظرها .

٢ — مفاد نصوص المادتين ٣١ و ٣٢ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف أن المشرع ترك لمصلحة الرى سلطة تقدير ما يطهر من الترع والمصارف العامة واختيار الوقت الذى تتم فيه عملية التطهير والكيفية التى تجرى بها وحظر المشرع مطالبة الحكومة بتعويض عن أى ضرر ينشأ للأفراد من استعمال المصلحة هذه السلطة التقديرية . ولكن هذا الحظر ليس مطلقا بحيث يحصن جميع أعمال الحكومة الضارة وإنما هو مقيد بشرط يستفاد دلالة من عجز المادة ٣٢ المشار إليها وتمليه الأصول العامة لمسئولية الإدارة قبل الأفراد ، وهذا الشرط هو أن يكون العمل الضار — سواء كان إيجابيا أو سلبيا — قد اقتضته أو تبرره دواعى المصلحة العامة فإذا ثبت أن ما وقع من مصلحة الرى وألحق الضرر بالأفراد لم تكن تقتضيه تلك الدواعى أو تبرره بل كان تحكما من عمال المصلحة وتعسفا منها فى استعمال السلطة التقديرية المخولة لها لزمها التعويض .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ الدعوى رقم ٧ سنة ١٩٥٩ كلى الزقازيق على وزارة الأشغال (الطاعنة الأولى) طالبا الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٥٧٠٠ ج تعويضا له عن التلف الذى أصاب أرضه وزراعة الفول السودانى التى كانت بها بسبب إهمال هذه الوزارة فى تطهير مصرف الوادى العمومى الذى يحد هذه الأرض من الجهة الشرقية مما أدى إلى تراكم الحشائش فى مجراه وإعاقة سير المياه والحيلولة دون تصريفها فارتفع منسوبها

عن المنسوب الطبيعى وطغت على أرضه فى صيف عام ١٩٥٤ وأهلكت زراعة الفول السودانى التى كانت بها كما أتلفت تربة الأرض — وقد دفعت الوزارة الطاعنة هذه الدعوى بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على أن الأرض المدعى بحصول الضرر فيها مملوكة لمصلحة الأملاك وليست للمطعون ضده الأول. وبتاريخ ٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة الابتدائية برفض هذا الدفع وبتحديد جلسة لنظر الموضوع ولدى نظره تدخل باقى الطاعنين منضمين إلى المطعون ضده الأول فى طلباته باعتبارهم شركائه فى الأرض وطلبوا أن يقضى له بالمبلغ المرفوعة به الدعوى كما أدخل المطعون ضده الأول مصلحة الأملاك — الطاعنة الثانية — ليكون الحكم فى مواجهتها وقد عادت الوزارة الطاعنة الأولى ودفعت بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى مؤسسة هذا الدفع على أن الدعوى فى حقيقتها تتضمن طلب التعويض عن قرار إدارى سلبى بعدم تطهير المصرف ومن ثم يختص بنظرها القضاء الإدارى عملا بالمادتين ٨ و ٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بمجلس الدولة كما دفعت الوزارة بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية نوعيا بنظر الدعوى على أساس أنها من اختصاص المحكمة الجزئية عملا بالمادة ٣/٤٦ من قانون المرافعات و بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق المرسوم فى المادة ١٩ من قانون الرى والصرف رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٦ وطلبت إحتياطيا رفض الدعوى موضوعا تأسيسا على أن المادة ٣٢ من القانون المذكور تمنع مطالبة الحكومة بتعويض عن عدم قيامها بتطهير المصارف العمومية . وبتاريخ ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدفوع الثلاثة المتقدمة الذكر وبإلزام وزارة الأشغال بأن تدفع للمطعون ضده الأول فى مواجهة مصلحة الأملاك — الطاعنة الثانية — مبلغ ١٢٥٠ج نظير ما أصابه من ضرر بسبب تلف زراعة الفول السودانى التى كانت بأرضه التى طغت عليها مياه المصرف ونفت المحكمة حصول تلف بتربة الأرض وقد استأنفت وزارة الأشغال هذا الحكم والحكم الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٦ أمام محكمة استئناف المنصورة وقيد استئنافها برقم ٥٣ سنة ٤ ق وتمسكت فى هذا الاستئناف بجميع دفوعها وأوجه دفاعها التى أبدتها أمام المحكمة الابتدائية .

وبتاريخ ٧ من فبراير سنة ١٩٦٢ حكمت محكمة الإستئناف بتأييد الحكمين المستأنفين - فطعنت الوزارة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى

وحيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه من وجهين : الأول : أن الحكم قد أخطأ فى قضائه برفض الدفع الذى أبدته الطاعنة الأولى أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى ذلك أن أحكام قانون الرى والصرف قد أطلقت لهـا سلطة تحديد ما يطهر وما لا يطهر من المصارف العامة وهى إذ تستعمل هذه السلطة إنما تصدر فى حقيقة الأمر قرارات إدارية بتحديد المصارف التى ترى أن يجرى تطهيرها فى كل سنة وتلك التى يرجأ تطهيرها وبهذه المثابة فان المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشىء عن عدم تطهير مصرف معين تنطوى على طلب تعويض عن قرار إدارى مما يختص به مجلس الدولة - بهيئة قضاء إدارى - دون غيره تطبيقا لحكم المادة التاسعة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة وبالتالى فلا تختص المحاكم بنظر هـذا النزاع . والوجه الثانى : أن الحكم المطعون فيه خالف المادة ٣٢ من قانون الرى والصرف رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ بقضائه بمسئولية الوزارة الطاعنة عن عدم تطهير مصرف الوادى وبإلزامها بتعويض الضرر الناشىء عن ذلك إذ أن المادة ٣٢ المشار إليها تقضى بأنه لا يجوز مطالبة الحكومة بتعويض عن أى ضرر ينشأ عن استعمال السلطة المخولة لمصلحة الرى بمقتضى المادة ٣١ التى تجعل لها الهيمنة التامة على نظام الرى والصرف وتترك لها سلطة تقديرية مطلقة فى تحديد ما ترى ضرورة لتطهيره من المصارف العامة مما لا يستقيم معه منطق الحكم المطعون فيه الذى أقام قضاءه بالتعويض على أساس حق القضاء فى مناقشة الجهة الادارية المختصة فيما هو من صميم سلطتها التقديرية التى تزاولها لتحقيق المصلحة العامة وفى حدود إمكانياتها المالية والفنية مع أن المقرر فقها وقضاء هو عدم جواز مساءلة الإدارة عما يدخل فى سلطتها التقديرية إلا إذا ثبت أنها أساءت إستعمال السلطة لغير المصلحة

العامة وهو الأمر المنتفى فى النزاع الحالى هذا إلى ما فى القضاء على الطاعنة بالتعويض من خروج على صريح نص المـادة ٣٢ من قانون الرى والصرف على النحو السالف بيانه .

وحيث إن هذا النعى فى وجهه الأول غير سديد ذلك أن قانونى مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ورقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ لم ينزعا من ولاية المحاكم بالنسبة لدعاوى المسئولية المرفوعة على الحكومة التى كانت تختص بنظرها سوى ما كان من هذه الدعاوى متعلقا بطلب تعويض عن القرارات الإدارية المعيبة أما ما عدا ذلك من قضايا التعويض عن أعمال الإدارة المـادية فما زال للمحاكم اختصاصها المطلق به ـــ ولمـا كانت الدعوى قد رفعت من المطعون ضدهم بطلب تعويضهم عما لحقهم من ضرر بسبب خطأ مدعى وقوعه من جانب وزارة الأشغال يتمثل فى إهمالها فى تطهير مصرف عمومى إهمالا نتج عنه ارتفاع منسوب المياه فى المصرف وطغيانها على أرض المدعين مما ألحق الضرر بهم فإن دعوى المسئولية تقوم فى هذه الحالة على العمل المـادى ـــ ومن ثم تختص المحاكم بنظرها ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى لم يخطىء فى القانون .

وحيث إن النعى فى وجهه الثانى صحيح ذلك أن القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف نص فى المـادة ٣١ منه على أن "لمصلحة الرى الهيمنة على توزيع مياه الرى بالمجارى العامة على اختلاف أنواعها وتوزيع مياه كل مجرى عام على المآخذ الخاصة التى تتغذى منه ، ولهـا إدخال ما ترى إدخاله من التغيير والتعديل فى نظام الرى والصرف وتطهير ما ترى ضرورة لتطهيره من الترع والمصارف العامة فى الأوقات و بالكيفية التى تراها" ثم نصت المـادة ٣٢ على أنه "لا يجوز مطالبة الحكومة بتعويض عن أى ضرر ينشأ من استعمال السلطة المخولة لمصلحة الرى بمقتضى المـادة السابقة ولا من عدم كفاية المياه أو عدم وجودها بسبب إقفال ترعة أو إجراء ترميم أو تعديل أو تطهير فيها أو اتخاذ أى إجراء اقتضته المصلحة العامة" ومفاد ذلك أن المشرع ترك لمصلحة الرى سلطة تقدير ما يطهر من الترع والمصارف العامة واختيار الوقت الذى تتم فيه عملية التطهير والكيفية التى تجرى بها وحظر المشرع مطالبة الحكومة بتعويض عن أى ضرر ينشأ للأفراد من استعمال المصلحة هذه السلطة

التقديرية لكن هذا الحظر ليس مطلقا بحيث يحصن جميع أعمال الحكومة الضارة وإنما هو مقيد بشرط يستفاد دلالة من عجز المادة ٣٢ المشار إليها وتمليه الأصول العامة لمسئولية الإدارة قبل الأفراد وهذا الشرط هو أن يكون العمل الضار سواء كان إيجابيا أو سلبيا قد اقتضته أو تبرره دواعى المصلحة العامة فاذا ثبت أن ما وقع من مصلحة الرى وألحق الضرر بالأفراد لم تكن تقتضيه تلك الدواعى أو تبرره بل كان تحكما من عمال المصلحة وتعسفا منها فى استعمال السلطة التقديرية المخولة لها لزمها التعويض. لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد فسر نص المادة ٣٢ سالفة الذكر بأن الحصانة التى أسبغها المشرع على أعمال مصلحة الرى مقصورة على حماية الأعمال المشروعة التى تجريها تلك المصلحة فى حدود سلطتها التقديرية السليمة ولا تمتد إلى الأعمال الخاطئة ورتب على ذلك أن كل خطأ مادى يقع منها ويترتب عليه ضرر يكون محلا للمسئولية — وهو تفسير غير صحيح إذ أن الأعمال المشروعة بطبيعتها لا يمكن أن تترتب عليها مسئولية ما وبالتالى يكون النص على حظر رفع دعوى المسئولية عنها لغوا وإذ كان خطأ الحكم على النحو السابق قد انتهى به إلى اعتبار مجرد إهمال مصلحة الرى فى تطهير مصرف الوادى العمومى خطأ يستوجب مسئولية وزارة الأشغال الطاعنة عن تعويض الضرر الناشىء عنه للمطعون ضده دون أن يبحث الحكم إذا كان عدم قيامها بالتطهير له ما يبرره من دواعى المصلحة العامة أم لا وهو بحث لازم لترتيب مسئولية الوزارة الطاعنة على ما تقدم ذكره فان الحكم المطعون فيه يكون مخطئا فى تفسير القانون وفى تطبيقه بما يستوجب نقضه وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فى الدعوى على ضوء ما سبق إيراده من قواعد .

جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار الدكتور عبدالسلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف، وإميل جبران، والسيد عبد المنعم الصراف، وعثمان زكريا.

(٨٦)

الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣١ القضائية :

(ا) نقض . "إعلان الطعن". بطلان . "أثره"

بطلان إعلان الطعن بمعرفة قلم الكتاب فى ظل القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . قبل العمل بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . لا أثر له سوى إعادة الإعلان صحيحا ولو بعد فوات ميعاد المادة ١١ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض . صيرورة هذا الميعاد ميعادا تنظيميا . تجاوزه لا يترتب عليه بطلان الطعن .

(ب) إثبات . "إنكار الورقة العرفية" . "الدفع بالجهالة" . تقادم . "التقادم الصرفى" . أوراق تجارية .

الدفع بإنكار الورقة العرفية يدحض قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الصرفى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة . الدفع بالجهالة من وارث المدين لا يتنافى مع قرينة الوفاء التى يقوم عليها هذا التقادم .

(ج) تقادم . "تقادم صرفى" . أوراق تجارية . محكمة الموضوع . نقض . "مسائل الواقع"

تقدير ما ينقض قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الصرفى من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع .

(د) أوراق تجارية . "شيك" . كمبيالة . "الكمبيالة المعيبة"

الصك الموصوف بأنه شيك ويحمل تاريخين وأمر الدفع فيه مصحوب بأجل يفقد صفته كشيك . اعتباره كمبيالة صحيحة أو معيبة إذا لم تشتمل على البيانات اللازم ذكرها فى هذا النوع من الأوراق التجارية . خلو الكمبيالة من بيان "وصول القيمة" . إعتبارها كمبيالة معيبة .

(هـ) أوراق تجـــارية. "الأوراق التجارية المعيبة" . "طبيعتها" . تقادم . "التقادم المسقط" . "التقادم الصرفى" .

الأوراق التجارية المعيبة . اعتبارها فى الأصل سندات عادية تخضع للقانون المدنى إلا إذا صدرت بين تجار أو لأعمـــال تجارية فتعتبر فى هذه الحالة أوراقا تجارية . م ١٠٨ من قانون التجارة . خضوعها لأحكام الأوراق التجارية ومنها التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة .

(و) نقض. "أسباب الطعن" . تاجر . "صفة التاجر" . محكمة الموضوع.

عدم منازعة الطاعن أمام محكمة الموضوع فى صفة مورث المطعون عليهم كتاجر . عدم قبول هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض .

(ز) شيك. "تجاريته". أوراق تجارية. أعمال تجارية. "الأعمال التجارية بالتبعية" .

الوصف التجارى للشيك يتحدد وقت انشائه . اعتباره عملا تجاريا إذا كان تحريره مترتبا على عمل تجارى أو كان ساحبه تاجرا ما لم يثبت أن سحبه لعمل غير تجارى تطبيقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية . م ٢/٩ من قانون التجارة ـ عدم الاعتداد ـ فى هذا الشأن ـ بصفة المظهر للشيك أو طبيعة العملية التى اقتضت التظهير . انسحاب الصفة التجارية أو المدنية التى أسبغت عليه وقت تحريره على جميع العمليات اللاحقة كتظهيره أو ضمانه .

١ ـ لا يترتب على بطلان إعلان الطعن الذى تم بمعـرفة قلم الكتاب فى ظل القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ـ قبل العمل بقـــانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ـ سوى إعادة إعلانه إعلانا صحيحا ولو بعد فوات الميعاد المحـــدد للاعلان فى المـــادة ١١ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض لأن هذا الميعاد لم يعد بعد صدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ميعادا حتميا وإنما أصبح على ماجرى به قضاء محكمة النقض ميعادا تنظيميا لا يترتب على تجاوزه بطلان الطعن .

٢ ـ لئن كان الدفع بانكار الورقة العرفية من جانب المدين يدحض قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الصرفى المنصوص عليه فى المـادة ١٩٤ من قانون التجارة إلا أن الدفع بالجهالة من وارث المدين ـ وهو يقوم على مجرد عدم العـلم

بأن الخط أو التوقيع هو لمن تلق الحق عنه ـ لا يتنافى مع قرينة الوفاء لأنه لا يفيد بطريق اللزوم عدم حصول الوفاء بالدين من المدين نفسه قبل وفاته على غير علم من الوارث .

٣ ـــ تقدير ما ينقض قرينة الوفاء التي يقوم عليها التقادم الصرفى ـــ هو على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـــ من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع .

٤ ـــ الصك الموصوف بأنه شيك والمتضمن تاريخين أحدهما للسحب والآخر للاستحقاق إذا جاء أمر الدفع فيه مصحوبا بأجل يفقد صفته باعتباره شيكا أى أداة وفاء تقوم مقام النقود ويعد كمبيالة صحيحة أو معيبة تبعا لما إذا كانت الورقة مشتملة أو غير مشتملة على البيانات اللازم ذكرها فى هذا النوع من الأوراق التجارية فإذا خلت من بيان وصول القيمة فإنها تعد كمبيالة معيبة .

٥ ـــ الأصل فى الأوراق التجارية المعيبة أنها تعتبر سندات عادية تخضع لأحكام القانون المدنى متى كانت مستوفية الشروط اللازمة لهذه السندات إلا إذا صدرت بين تجار أو لأعمال تجارية فإنها تعتبر ـــ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـــ أوراقا تجارية طبقا للمادة ١٠٨ من قانون التجارة فتجرى عليها الأحكام العامة للأوراق التجارية ومنها حكم التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة .

٦ ـــ متى كان الطاعن لم ينازع أمام محكمة الموضوع بأن مورث المطعون عليهم لم يكن تاجرا فلا يقبل منه هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض .

٧ ـــ الوصف التجارى للشيك يحدد وقت إنشائه فيعتبر عملا تجاريا إذا كان تحريره مترتبا على عمل تجارى أو كان ساحبه تاجرا ما لم يثبت أنه سحبه لعمل غير تجارى تطبيقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليه بالفقرة التاسعة من المادة الثانية من قانون التجارة . ولا عبرة فى تحديد هذا الوصف بصفة المظهر للشيك أو بطبيعته العملية التى اقتضت تداوله بطريق التظهير إذ تنسحب

الصفة التجارية أو المدنية التى أسبغت عليه وقت تحريره — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — على جميع العمليات اللاحقة التى تقع عليه كتظهيره أو ضمانه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥٨/٤/٢٣ إستصدر الطاعن من رئيس محكمة المنصورة الإبتدائية أمر أداء قضى بإلزام المطعون عليهم بأن يدفعوا له من تركة مورثهم المرحوم محمد السعيد منصور مبلغ ٧٣٠ جنيها والفوائد بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٥٨/٣/٦ إستنادا إلى أنه يداين المورث بموجب شيكين الأول بمبلغ ٤٣٠ج مسحوب بتاريخ ١٩٥٠/٦/٣٠ ومستحق الدفع فى ١٩٥٠/٨/٣٠ والثانى بمبلغ ٣٠٠ ج مسحوب بتاريخ ١٩٥٠/١٢/٣٠ لأمر ميشيل باراديلى ومظهر منه إلى مورث المطعون عليهم ومن هذا الأخير إلى الطاعن — عارض المطعون عليهم الستة الأول فى هذا الأمر بالدعوى رقم ٤٠٢ سنة ١٩٥٨ تجارى المنصورة واستندوا إلى أنهم لا يعلمون بمديونية مورثهم للطاعن — وأن حق الطاعن فى المطالبة بقيمة الشيكين قد سقط بالتقادم الخمسى لأن الطرفين تاجران والشيك ورقة تجارية ، كما عارضت المطعون عليها السابعة فى الأمر للأسباب ذاتها بالدعوى رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٥٨ كلى المنصورة ومحكمة أول درجة قررت ضم الدعويين وقضت فى ١٩٥٩/٤/٢١ بالاحالة إلى التحقيق ليثبت المطعون عليهم أن الدين تجارى وأن مورثهم تاجر ولينفى الطاعن ذلك . وبعد تنفيذ الحكم قضت المحكمة فى ١٩٥٩/١١/٢٤ برفض الدفع بالتقادم و برفض المعارضتين وتأييد أمر الأداء المعارض فيه — استأنف المطعون عليهم الستة الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥ لسنة ١٢ ق المنصورة ، كما إستأنفته المطعون عليها السابعة بالاستئناف رقم ١٣ لسنة ١٢ ق المنصورة — وتمسكت هذه الأخيرة فى أسباب إستئنافها بأن محكمة أول درجة لم تتعرض لما دفعت به فى صحيفة معارضتها من أنها تجهل توقيع مورثها على الشيكين موضوع الدعوى — وقضت محكمة الاستئناف بتوجيه اليمين

إليها فقبلتها وحلفتها - ثم قضت باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أن الامضاءين الموقع بهما على الشيكين صدرا من مورثها ولتنفى المطعون عليها السابعة ذلك ، وبعد سماع الشهود قضت المحكمة بتاريخ ١٩٦١/٣/٢٩ فى موضوع الاستئنافين بالغاء الحكم المستأنف وبقبول الدفع وبسقوط حق الطاعن فى المطالبة بقيمة الشيكين المؤرخين ١٩٥٠/٦/٣٠ ، ١٩٥٠/١٢/٣٠ بالتقادم الخمسى وبرفض الدعوى - طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٤/١٢/٢٢ وفيها صممت النيابة على رأيها الذى أبدته فى مذكرتها بطلب نقض الحكم ، وبعد اعلان الطعن إلى المطعون عليهم قدموا مذكرات بدفاعهم ودفع وارثا المطعون عليها الثانية بسقوط الطعن لبطلان إعلانهما ، وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة طلبت النيابة رفض الدفع والتزمت فى الموضوع رأيها السابق .

وحيث إن مبنى الدفع بسقوط الطعن الذى أبداه وارثا المطعون عليها الثانية يتحصل فى أن مورثتهما توفيت فى ٢٥ يناير سنة ١٩٦٤ وأن الطعن أعلن فى ١٩٦٥/٧/١٣ إلى الورثة جملة فى آخر موطن لها وذلك بعد مضى الميعاد المحدد لإعلانه .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأنه لما كان إعلان الطعن قد تم بمعرفة قلم الكتاب فى ظل القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ قبل العمل بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، وكان لا يترتب على بطلان إعلان الطعن فى حكم ذلك القانون المنطبق على الطعن المـاثل سوى اعادة إعلانه إعلانا صحيحا ولو بعد فوات الميعاد المحدد للاعلان فى المـادة ١١ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض - لأن هذا الميعاد لم يعد بعد صدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ميعادا حتميا وإنمـا أصبح - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مجرد ميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه بطلان الطعن - لمـا كان ذلك ، وكان وارثا المطعون عليها الثانيـــة قد أودعا مذكرة بدفاعهما فى الميعاد القانونى ولم يعد هناك ما يوجب إعادة إعلانهما فإنه يتعين رفض الدفع .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على سببين - ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالوجهين الأول والثانى من السبب الأول الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ذلك أنه أقام قضاءه بسقوط حق الطاعن فى المطالبة بقيمة الشيكين على أن الدفع من جانب الورثة بجهالة توقيع المورث على سندى الدين لا يعتبر إنكارا لها ، ولا يتعارض مع قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الصرفى ، هذا فى حين أن الدفع بالجهالة هو إنكار لتوقيع المورث يهدر حجية الورقة العرفية بنص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى - ويتضمن بذلك ما يتضمنه الإنكار الصريح من أنه لم يسبق للمورث أو أحد ورثته سداد قيمتها ، ويدحض بالتالى - كما هو الشأن فى الانكار - قرينة الوفاء ، وقد دفعت المطعون عليها السابعة فى صحيفة المعارضة بجهالة إمضاء مورثها على الشيكين ؛ كما دفع المطعون عليهم الستة الأول بعدم العلم بمديونية مورثهم للطاعن وأضافوا فى دفاعهم أمام محكمة الموضوع أن الشيك المظهر قد خلا من شرط الضمان ، كما تمسكوا بالدفع بالتجريد بالنسبة لهذا الشيك وبخضوعه لقواعد الحوالة المدنية ، وطلبوا توجيه اليمين الحاسمة للطاعن عن مبلغ الدين - وإذ اكتفى الحكم بمناقشة الدفع بالجهالة دون باقى الدفوع وأوجه الدفاع مع أنها تنقض قرينة الوفاء فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وجاء قاصرا فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن الحكم المطعون فيه قرر فى هذا الخصوص أنه "لا يمنع من إبداء الدفع بالتقادم الدفع بالتجهيل المنصوص عليه فى المادة ٣٩٤ فقرة ٢ من القانون المدنى والمبدى من المستأنفة السيدة حكمت عبد الحميد الحاكم - المطعون عليها السابعة - لأن هذا الدفع ليس إنكارا للورقة وإنما هو نفى لعلم المستأنفة بأن الإمضاء الوارد عليها هو للمورث حقيقة - وقد أشارت إلى ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى شرحا للمادة المتقدمة بقولها إن مركز الورثة والخلفاء يختلف عن مركز المورث أو المستخلف نفسه لأن التوقيع ينسب إليه شخصيا دون أولئك وهؤلاء ، وأن هذا ما حدا بالمشرع إلى الحد من نطاق القاعدة المقررة فى الفقرة الأولى بمقتضى الحكم الوارد فى الفقرة

الثانية – وأضافت بأنه ليس فى الوسع إزاء ما يفرق المركزين إلا أن يباح للوارث أو الخلف الاكتفاء بنفى علمه بأن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمن تلقى عنه حقه " — وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه وإن كان الدفع بإنكار الورقة العرفية من جانب المدين يدحض قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الصرفى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة ، إلا أن الدفع بالجهالة من وارث المدين — وهو يقوم على مجرد عدم العلم بأن الخط أو التوقيع هو لمن تلقى الحق عنه — هذا الدفع لا يتنافى مع قرينة الوفاء ، لأنه لا يفيد بطريق اللزوم عدم حصول الوفاء للدين من المدين نفسه قبل وفاته على غير علم من الوارث. ولما كان تقدير ما ينقض قرينة الوفاء هو — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، وإذ نفى الحكم المطعون فيه صدور ما ينقض هذه القرينة من المطعون عليهم ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الشق يكون غير سديد — وما يثيره الطاعن فى الشق الثانى من أن الحكم المطعون فيه أغفل مناقشة باقى الدفوع التى أبداها المطعون عليهم وأوجه دفاعهم رغم أنها تفيد فى نظره نقض قرينة الوفاء ، فانه طالما أن الطاعن لم يقدم ما يدل على تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فانه يعتبر من الأسباب الجديدة التى لا يقبل منه إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذا الشق على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الثالث من السبب الأول والوجهين الأول والثالث من السبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب – ويقول فى بيان ذلك إن الحكم قضى باعتبار الشيك المحرر فى ١٩٥٠/٦/٣٠ والمستحق الأداء فى ١٩٥٠/٨/٣٠ خاضعا للتقادم الخمسى بوصفه كمبيالة وعملا تجاريا فى ذاته رغم خلو هذه الورقة من بيان وصول القيمة اللازم لاعتبار الكمبيالة صحيحة ، وإذ تعد هذه الورقة كمبيالة معيبة فانها لا تخضع للتقادم الصرفى إلا إذا حررت بين تجار أو لأعمال تجارية – لأن الكمبيالة الصحيحة هى وحدها التى تلحقها القرينة القانونية على تجاريتها ، هذا إلى أن الحكم اعتبر مورث المطعون عليهم تاجرا دون التحقق من قيام هذه الصفة به وقت سحب الشيك ومناقشة ما أسفر عنه التحقيق أمام محكمة الاستئناف من أن هذا المورث

لم يكن وقتئذ تاجرا فيكون بذلك قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الصك الموصوف بأنه شيك والمتضمن تاريخين أحدهما للسحب والآخر للاستحقاق - إذا جاء أمر الدفع فيه مصحوبا بأجل يفقد صفته باعتباره شيكا ، أى أداة وفاء يقوم مقام النقود ، و يعد كمبيالة صحيحة أو معيبة تبعا لما إذا كانت الورقة مشتملة أم غير مشتملة على البيانات اللازم ذكرها فى هذا النوع من الأوراق ، فاذا خلت من بيان وصول القيمة فانها تعد كمبيالة معيبة ، ولما كان الأصل فى الأوراق التجارية المعيبة أنها تعتبر سندات عادية تخضع لأحكام القانون المدنى متى كانت مستوفية الشروط اللازمة لهذه السندات إلا إذا صدرت بين تجار أو لأعمال تجارية فانها تعتبر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أوراقا تجارية طبقا للمادة ١٠٨ من قانون التجارة فتجرى عليها الأحكام العامة للأوراق التجارية ومنها حكم التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ تجارى . لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أخضع الصك موضوع النزاع للتقادم الخمسى تأسيسا على أنه يستحق الأداء فى تاريخ لاحق على تاريخ سحبه وأنه حرر بين تجار أو لأعمال تجارية وأن مورث المطعون عليهم الساحب له كان تاجرا وأن الطاعن لم ينازع فى هذه الصفة فانه لا يكون قد خالف القانون ، ولا يعيبه ما استطرد إليه خطأ من اعتبار هذه الورقة كمبيالة صحيحة وعملا تجاريا فى حد ذاته رغم خلوها من بيان وصول القيمة لأن هذا الخطأ غير مؤثر فى قضائه فى الدعوى الحالية من حيث خضوع هذه الورقة للتقادم الخمسى على النحو السالف الذكر . ولما كان الطاعن لم ينازع أمام محكمة الموضوع بأن مورث المطعون عليهم لم يكن تاجرا ، و إذ لا تقبل منه هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض ، فان الحكم فى قضائه بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة هذا الشيك لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه قصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى فى الوجه الرابع من السبب الأول والوجه الثانى من السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب - إذ أخضع للتقادم الخمسى الشيك المؤرخ ١٩٥٠/١٢/٣٠ والمظهر

من مورث المطعون عليهم إلى الطاعن بأن اعتبر هـذا الشيك تجاريا تأسيسا على صفة المورث التجارية فى حين أن العبرة فى تجارية الشيك هى بطبيعة العملية التى اقتضت التوقيع عليه من الساحب لا من أحد المظهرين ولا بصفة هـذا المظهر — و إذ أغفل الحكم الإشارة إلى أن الساحب كان تاجرا أو أن العملية التى اقتضت سحبه كانت تجارية فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كان الوصف التجارى للشيك يحدد وقت إنشائه فيعتبر عملا تجاريا إذا كان تحريره مترتبا على عمل تجارى أو كان ساحبه تاجرا ما لم يثبت أنه سحبه لعمل غير تجارى تطبيقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليه بالفقرة التاسعة من المادة الثانية من قانون التجارة ، وكان لا عبرة فى تحديد هذا الوصف بصفة المظهر للشيك أو بطبيعة العملية التى اقتضت تداوله بطريق التظهير ، إذ تنسحب الصفة التجارية أو المدنية التى أسبغت عليه وقت تحريره — على ما جرى به قضاء هـذه المحكمة — على جميع العمليات اللاحقة التى تقع عليه كتظهيره أو ضمانه — لما كان ما تقدم ، وكان الحكم لم يلتزم هذا النظر بأن حدد الوصف التجارى للشيك المؤرخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٠ بالنظر إلى صفة مورث المطعون عليهم وهو المظهر لا الساحب . فإنه يكون قد خالف القانون و إذ تحجب الحكم بهذه المخالفة عن تحقيق صفة الساحب للشيك وطبيعة العملية التى اقتضت سحبه وكان هذا التحقيق لازما لتطبيق التقادم الصرفى عليه فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/الدكتور عبدالسلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف، وأحمد حسن هيكل، وأمين فتح الله، والسيد عبد المنعم الصراف.

(٨٧)

الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣١ القضائية:

(أ) نقل. "نقل بحرى". "خطابات الضمان". "حجيتها". "سند الشحن". إثبات. مسئولية.

التزام الشاحن - بموجب خطابات الضمان - بضمان ما يترتب على عدم مطابقة البضاعة عند التسليم للبيانات الواردة فى سند الشحن إذا تعرض الناقل للمطالبة من قبل الغير بالتعويض. حجية هذه الخطابات على عاقديها الشاحن والناقل دون الغير من حاملى سند الشحن. المقصود منها دحض قرينة الاثبات المستمدة من سند الشحن فى العلاقة بينهما لا مخالفة لمعاهدة سندات الشحن الموقعة ببروكسل مادامت تلك الخطابات لا تتضمن إعفاء الناقل من المسئولية وليست مشوبة بالغش.

(ب) نقل. "نقل بحرى". نقض. "المصلحة فى الطعن".

إستناد المرسل إليه (المشترى) فى طلب التعويض إلى عدم مطابقة البضاعة لوصفها فى سند الشحن وهو ما يشمله خطاب الضمان الصادر من الشاحن. عدم استناده إلى تلف طرأ على البضاعة بعد شحنها. نعى الطاعن (البائع) بأن البيع "فوب" وأن تلف البضاعة يرجع إلى سوء "التستيف" فلا يسأل عنه. غير منتج.

(ج) نقض. "أسباب الطعن". "السبب الجديد" تقادم

عدم تمسك الطاعن بتقادم الدعوى أمام محكمة الموضوع. سبب جديد لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

١ - خطابات الضمان أوراق يثبت فيها الشاحن التحفظات التى طلب الناقل إدراجها فى سند الشحن ولكنها لم تدرج به استجابة لرغبة الشاحن. وبموجب هذه الخطابات يتعهد الشاحن بضمان كافة النتائج التى تترتب على عدم مطابقة

البضاعة عند التسليم للبيانات الواردة فى سند الشحن إذا تعرض الناقل للمطالبة من قبل الغير بالتعويض وذلك مقابل أن يسلمه الناقل سند الشحن نظيفا خاليا من هذه التحفظات فيسهل للشاحن التعامل على البضاعة بسند الشحن والحصول بمقتضاه على الائتمان من البنوك ، فضلا عن فائدة هذه الأوراق فى تسهيل عمليات النقل البحرى التى تقتضى السرعة فى إجرائها . وأوراق الضمان هذه ، باعتبارها حجة على عاقديها وحدهما - الشاحن والناقل - ولا يجوز الاحتجاج بها على الغير من حاملى سند الشحن ، لا مخالفة فيها لمعاهدة سندات الشحن الموقعة ببروكسل طالما أن المقصود منها مجرد دحض قرينة الإثبات المستمدة من سند الشحن فى العلاقة بين الناقل والشاحن ولم تتضمن اتفاقا على إعفاء الناقل من المسئولية ولم تكن مشوبة عند إصدارها بقصد إيهام الغير وإدخال الغش عليه عند تداول سند الشحن .

٢ — متى كان المشترى - المرسل إليه - لم يستند فى طلب التعويض إلى تلف طرأ على البضاعة بعد شحنها وإنما استند فى ذلك إلى أن البضاعة سلمت إليه بحالة تغاير وصفها فى سند الشحن وهو ما يشمله ضمان الطاعن (الشاحن) بموجب خطاب الضمان ، فإن نعى الطاعن بأن البيع الذى تم بينه وبين المشترى بيع "فوب" وأن تلف البضاعة يرجع إلى سوء "التستيف" فلا يتحمل بالتالى التلف الذى لحقها يكون غير منتج .

٣ — متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بدفاعه الخاص بتقادم الدعوى فان النعى بذلك يعد سببا جديدا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تحصل فى أن الشركة المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٠٢٨ سنة ١٩٥٧ تجارى

كلى الإسكندرية على الطاعن تطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع لها مبلغ ٢٩٧٠ ج و ٧٠ مليما والفوائد بواقع ٥٪ ، وقالت شرحا لدعواها إن الطاعن اتفق معها على نقل ٤٤ سيارة لورى "خردة" إلى أمريكا وأرادت المطعون عليها أن تثبت حالة البضاعة الحقيقية فى سند الشحن وهى أن اللوريات "خردة" وبعض أجزائها قد إنفصلت عنها وحملت على أحدها ، غير أن الطاعن طلب منها عدم إيراد أى تحفظ بهذا الشأن والإكتفاء باثبات أنها "مستعملة" حتى يتسنى له تظهير سند الشحن ، فوافقت المطعون عليها نظير توقيع الطاعن على خطاب ضمان تعهد فيه بأن يتحمل أية مسئولية قد تترتب بسبب عدم إثبات هذه التحفظات، ونقلت المطعون عليها اللوريات إلى نيوجرسى بأمريكا واتضح للمرسل إليه أنها غير مطابقة لوصفها المبين فى سند الشحن ، فأقام ضدها دعوى أمام القضاء الأمريكى يطالبها بتعويض قدره ٢٥٠٠٠ دولار فأخطرت الطاعن إلا أنه لم يحرك ساكنا الأمر الذى اضطرت معه إلى تسوية النزاع مع المرسل إليه صلحا ودفعت له مبلغ ٨٥٠٠ دولار أمريكى وقيمته بالعملة المصرية مبلغ ٢٩٧٠ ج و ٧٠ م و إذ رفض الطاعن أن يدفع لها هذا المبلغ تنفيذا لخطاب الضمان فقد أقامت عليه الدعوى الحالية للحكم لها به . وبتاريخ ١٩٥٩/٦/٦ حكمت المحكمة بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليها مبلغ ٢٩٧٠ ج و ٧٠ م . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣١٩ سنة ١٥ ق تجارى الاسكندرية طالبا إلغاءه ورفض الدعوى كما رفعت المطعون عليها إستئنافا مقابلا قيد برقم ٣١٩ سنة ١٦ ق طالبة الحكم لها بالفوائد . ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦١/٥/١٥ برفض الإستئناف الأصلى وتأييد الحكم المستأنف وبعدم جواز الإستئناف المقابل . وفى ١٩٦١/٦/١٥ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٥/٣/١٣ ، وفيها صممت النيابة العامة على رأيها الذى ضمنته مذكرتها بطلب نقض الحكم ، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب حاصل أولها قصور الحكم المطعون فيه فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الشركة المطعون عليها أسست دعواها على خطاب الضمان المؤرخ ١٩٥٣/٤/١ الذى قدمه الطاعن وأن المرسل إليه

طالبها بالتعويض أمام المحاكم الأمريكية وأنها تصالحت معه على مبلغ ٨٥٠٠ دولار وقد تمسك الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه لم يضمن للشركة المطعون عليها بموجب خطاب الضمان إلا النتائج المترتبة على تسليمه سند الشحن نظيفا لا يشمل التحفظ الذى كانت الشركة ترغب فى إدراجه به لبيان الحالة الحقيقية للبضاعة وقت الشحن ، وأن التاجر الأمريكى ـ المرسل إليه ـ لم يتمسك ضـد الشركة المطعون عليها بما ورد فى سند الشحن بل استند فى دعواه إلى أن البضاعة سلمت إليه بحالة تختلف عما كانت عليه عند شحنها مما يدل على أن العيب الذى أصاب البضاعة لم يكن سابقا على الشحن أو معاصرا له وإنما كان لاحقا عليه أثناء قيام الشركة المطعون عليها بنقل البضاعة ، وبالتالى فلا يشمله ضمان الطاعن طبقا لورقة الضمان ، غير أن المحكمة لم تحقق هذا الدفاع رغم أهميته ، واتخذت من خطاب الضمان دليلا على أن المرسل إليه بنى دعواه على سوء حالة البضاعة وقت الشحن وهو ما لا يتفق مع ما ورد فى صحيفة تلك الدعوى ولا يعتبر ردا على دفاع الطاعن. هذا إلى أن الحكم المطعون فيه لم يبين ما إذا كان التعويض الذى تصالحت عليه الشركة المطعون عليها مع المرسل إليه وألزم به الطاعن يرجع إلى سبب من الأسباب الداخلة فى ورقة الضمان .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه قضى بمسئولية الطاعن عن مبلغ التعويض الذى دفعته المطعون عليها وهى الشركة الناقلة إلى المرسل إليه استنادا إلى خطاب الضمان المؤرخ ١٩٥٣/٤/١ الذى تعهد فيه الطاعن وهو الشاحن بأن يتحمل أية مسئولية قد تترتب بسبب خلو سند الشحن من التحفظات التى تمثل حالة البضاعة الحقيقية والتى رأى الطاعن عدم إدراجها فيه ، وإلى أن المرسل إليه قد طالب المطعون عليها بالتعويض " بسبب مغايرة البضاعة موضوع الشحن لما هو ثابت فى سند الشحن " ، وعرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعن الوارد بسبب النعى ورد عليه بقوله : " وأما ما أشار إليه المستأنف (الطاعن) من أن المرسل إليه قد آزره فيما أورده المذكور فى دعواه عندما قرر فى تلك الدعوى أن البضاعة لم تكن عند تسليمها له بنفس الحالة التى كانت عليها وقت شحنها ـ فإن هذا القول لا يجدى المستأنف شيئا إذ لو كان هذا القول صحيحا لما كان هناك من مبرر

يدعوه لتوقيع إقرار الضمان الرقيم أول أبريل سنة ١٩٥٣ " وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه يحمل الرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ذلك أنه اعتبر أن ماقرره المرسل إليه فى دعواه من أن هناك خلافا بين حالة البضاعة عند الشحن وحالتها وقت التسليم - تمسكا منه بما أثبت فى سند الشحن من وصف البضاعة بأنها مستعملة تأسيسا على أن هذا الوصف يعد من بيانات سند الشحن التى لا يجوز لشركة الملاحة إثبات عكسها فى مواجهة المرسل إليه وتحوز حجية مطلقة فى الإثبات لصالحه ، وذلك دون الوصف الحقيقى للبضاعة الذى ورد فى خطاب الضمان وطلب الطاعن عدم إثباته فى سند الشحن . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أخذ من خطاب الضمان دليلا على أن البضاعة لم تكن سليمة وقت شحنها وأن الحالة التى كانت عليها وقت تسليمها إلى المرسل إليه تمثل وصفها الحقيقى وقت الشحن ، ولم تكن تلفا طارئا عليها بعد شحنها ، وكان مؤدى هذا الذى حصله الحكم هو القضاء بمسئولية الطاعن عن التعويض باعتباره داخلا فى نطاق ما يضمنه بموجب خطاب الضمان المحرر بينه و بين شركة الملاحة المطعون عليها ، لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السببين الثانى والثالث خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون ، ذلك أن الطاعن تمسك بأن خطاب الضمان المؤرخ ١٩٥٣/٤/١ قد اشتمل على تعهده بأن يتحمل أية مسئولية تترتب على خلو سند الشحن من التحفظ الذى كانت ترغب الشركة المطعون عليها أن تدرجه فيه فيكون هذا الخطاب قد تضمن فى حقيقته شرطا بإعفاء شركة الملاحة من المسئولية ، وهذا الشرط باطل طبقا للمادة ٨/٣ من معاهدة بروكسل الدولية التى وافقت عليها مصر ، ولكن الحكم المطعون فيه إنصرف عن تطبيق حكم هذه الفقرة مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ، هذا إلى أن هذه الورقة - بفرض أنها من أوراق الضمان - يجب القضاء ببطلانها منعا من إساءة إستعمالها .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن خطابات الضمان هى أوراق يثبت فيها الشاحن التحفظات التى طلب الناقل إدراجها فى سند الشحن ولكنها لم تدرج به إستجابة لرغبة الشاحن ، و بموجب هذه الخطابات يتعهد الشاحن بضمان كافة

النتائج التى تترتب على عدم مطابقة البضاعة عند التسليم للبيانات الواردة فى سند الشحن إذا تعرض الناقل للمطالبة من قبل الغير بالتعويض : وذلك مقابل أن يسلمه الناقل سند شحن نظيفا خاليا من هذه التحفظات فيسهل للشاحن التعامل على البضاعة بسند الشحن والحصول بمقتضاه على الإئتمان من البنوك ، فضلا عن فائدة هذه الأوراق فى تسهيل عمليات النقل البحرى التى تقتضى السرعة فى إجرائها . وأوراق الضمان هذه ، باعتبارها حجة على عاقديها وحدهما — الشاحن والناقل — ولا يجوز الإحتجاج بها على الغير من حاملى سند الشحن ، لا مخالفة فيها لمعاهدة سندات الشحن الموقعة ببروكسل طالما أن المقصود منها مجرد دحض قرينة الإثبات المستمدة من سند الشحن فى العلاقة بين الناقل والشاحن ولم يتضمن إتفاقا على إعفاء الناقل من المسئولية ولم تكن مشوبة عند إصدارها بقصد إيهام الغير وادخال الغش عليه عند تداول السند ، لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المطعون عليها وهى شركة الملاحة إنما تمسك بخطاب الضمان موضوع النزاع فى دعواها قبل الشاحن ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن هذا الخطاب قد سلمه الطاعن إلى المطعون عليها حتى لا تدرج التحفظات التى أرادت إثباتها فى سند الشحن عن حالة البضاعة من أنها "خردة" وأن بعض أجزاء اللوريات قد انفصلت عنها وحملت على أحدها". كما خلص الحكم إلى أن هذا الخطاب لم يتضمن بهذه الصورة إعفاء من المسئولية الذى تحرمه المادة ٨/٣ من معاهدة بروكسل ، لما كان ما تقدم ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الرابع خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب من ستة أوجه : ١ — ذكر الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الموضوع أن البيع الذى تم بينه وبين التاجر الأمريكى هو بيع " فوب " تنتقل فيه الملكية إلى المشترى بمجرد شحن البضاعة على ظهر السفينة فيتحمل هو مخاطر الطريق ، ورد الحكم على ذلك بأن إنتقال الملكية إلى المشترى لا يؤثر فى مسئولية الناقل البحرى ، وهذا القول من الحكم ينطوى على خطأ ظاهر لأن إنتقال الملكية إلى المشترى بمجرد شحن

البضاعة مؤداه إعتباره أنه قد تسلمها وقت الشحن فيتحمل كل ما يلحق بها من هلاك أو تلف إبتداء من هذا التاريخ و بالتالى فلا وجه لتحميل البائع وهو الطاعن بالمسئولية من ذلك لأن ضمانه قاصر على المخاطر السابقة على الشحن، والقول بغير ذلك فيه مخالفة للقانون ولشروط التعاقد ، كما أن تحميل الطاعن بالمسئولية يقتضى إثبات أن العجز أو التلف سابق على عملية الشحن وهو ما لم يثبت فى الدعوى ولم يحققه الحكم . ٢ — تمسك الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن السبب الرئيسى للعيب الذى لحق البضاعة يرجع إلى سوء التستيف ولكن الحكم لم يلق بالا إلى هذا الدفاع على أهميته . ٣ — لم يلتفت الحكم إلى ما قرره الطاعن من أن الشركة المطعون عليها لم تختصمه فى الدعوى التى رفعت عليها أمام المحاكم الأمريكية ولم تتابع السير فيها حتى يصدر حكم يحدد أساس المسئولية ، بل تصالحت مع المشترى مع أن الدعوى كان مآلها الرفض لأن المشترى أقر فى عقد البيع بأنه عاين البضاعة وقبلها بحالتها ولأن وكيله " استروفسكى " هو الذى حملها على السفينة وقرر فى خطابه المؤرخ ١٩٥٣/٤/٢ الذى أرسله إلى الطاعن أن حالتها مرضية . ٤ — أخطأ الحكم فى فهم الواقع إذ قرر أنه لا يوجد ما يدل على وكالة " استروفسكى " من الشركة المطعون عليها مع أن الطاعن قال إن "استروفسكى " هو وكيل المشترى ، ولو التفت الحكم إلى ذلك لتغير وجه الرأى فى الدعوى . ٥ — أغفل الحكم بحث ماقدمه الطاعن من مستندات صادرة من جمرك الإسكندرية و إدارة التصدير و جمرك نيو يورك والتى استدل بها على أن اللوريات موضوع النزاع ليست خردة و إنما كانت مستعملة . ٦ — لم يرد الحكم على دفع الطاعن بتقادم الدعوى لرفعها عليه بعد سنة من تاريخ تسليم البضاعة .

وحيث إن النعى فى وجهيه الأول والثانى مردود بما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول من أن المشترى وهو المرسل إليه لم يستند فى طلب التعويض إلى تلف طرأ على البضاعة بعد شحنها و إنما استند فى ذلك إلى أن البضاعة سلمت له

بحالة تغاير وصفها فى سند الشحن — وهو ما يشمله ضمان الطاعن ، ومن ثم يكون نعى الطاعن بأن البيع الذى تم بينه و بين المشترى بيع "فوب" وأن تلف البضاعة يرجع إلى سوء التستيف وأن الطاعن لا يتحمل بالتالى التلف الذى لحقها ، يكون هـذا النعى غير منتج . والنعى فى وجهه الثالث مردود بما قرره الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه من " أن المدعية المطعون عليها ، قد أخطرت المدعى عليه — الطاعن — بتوجيه المرسل إليه دعوى التعويض إليها بسبب مغايرة البضاعة موضوع الشحن لما هو ثابت فى سند الشحن كما أخطرته بمفاوضات الصلح الخاصة بها وقد أقر المدعى عليه صراحة بالمذكرة المقدمة منه بهذين الإخطارين . وأن المدعى عليه تقاعس فلم يحرك ساكنا أو يتدخل فى الدعوى المذكورة لدفع ماوجهه المرسل إليه للمدعية من طلبات كما أنه لم يكن ثمة دليل فى الأوراق على إخطاره المدعية بما له قبل المرسل إليه من حقوق إذ أن صورة الخطاب التى قدمها المدعى عليه والتى أنكرت المدعية استلامه لا تنهض دليلا على علم المدعية بذلك كما أنه لم يقم بتسليمها ما لديه من مستندات يصح الاحتجاج بها على المرسل إليه ودفع دعواه" وهذا الذى قرره الحكم يحمل الرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص . والنعى فى الوجه الرابع مردود بأنه و إن كان الحكم المطعون فيه قد ناقش الخطاب المؤرخ ١٩٥٣/٤/٢ الذى أرسله استروفسكى إلى الطاعن وذكر فيه بأن حالة البضاعة مرضية ، على أنه خطاب صادر من وكيل المطعون عليها فى حين أن استروفسكى هو وكيل المرسل إليه على ما هو ثابت من صورة هذا الخطاب المودعة ملف الطعن ، إلا أن هذا الخطأ غير مؤثر فى قضاء الحكم فى هذا الخصوص لأنه إنما اعتمد فى ذلك على ما قرره من أن " وهذه العبارة و إن كانت تفيد أن الشحنة هى عربات مستعملة إلا أنها لا تنفى اعتراض ربان السفينة بأن الشحنة Scrop ولا تنفى ما يؤدى إليه إقرار الضمان سالف الايضاح " والنعى فى الوجه الخامس مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ استند فى قضائه بمسئولية الطاعن إلى خطاب الضمان الذى تعهد فيه بأن يتحمل المسئولية التى قد تترتب بسبب عدم إثبات التحفظات التى

رأت المطعون عليها أن تدرجها فى سند الشحن عن حالة البضاعة من أنها "خردة" فان ذلك يحمل الرد على المستندات التى قدمها الطاعن للاستدلال بها على أن البضاعة كانت مستعملة وليست "خردة". والنعى فى وجهه الأخير غير مقبول ذلك أنه ليس فى الأوراق ما يدل على أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاعه الخاص بتقادم الدعوى لرفعها عليه بعد سنة من تاريخ تسليم البضاعة ومن ثم يعتبر هذا النعى سببا جديدا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وإميل جبران ، وأحمد حسن هيكل ، وعثمان زكريا .

(٨٨)

الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٣١ القضائية :

(١) مسئولية . "مسئولية الطبيب" . إلتزام "إلتزام بعناية" .

إلتزام الطبيب ببذل العناية فى سبيل شفاء المريض لا بتحقيق غاية هى الشفاء . واجب الطبيب فى بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة . انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب خطأ موجب لمسئوليته عن الضرر الذى يرتبط بالخطأ ارتباط السبب بالمسبب . تحصيل الحكم خطأ الطبيب من أمره بنقل مريضة من مستشفى إلى آخر وهى على وشك الوفاة وقبل إحالتها إلى القسم المختص لفحصها واتخاذ مايجب بشأنها مما أدى إلى التعجيل بوفاتها . لا مخالفة للقانون .

(ب) تعويض . "الضرر الأدبى" . مسئولية .

الضرر الذى يلحق بالزوج والأقارب ضرر شخصى مباشر . قصر الشارع الحق فى التعويض عنه على الزوج والأقارب حتى الدرجة الثانية .

١ — مسئولية الطبيب لا تقوم — فى الأصل — على أنه يلتزم بتحقيق غاية هى شفاء المريض وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة فى سبيل شفائه . ولما كان واجب الطبيب فى بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها ، فإن انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذى يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج

ما دام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدى إلى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد حصل من الواقع أن الطاعن — طبيب — قد أمر بنقل مريضة من مستشفى إلى آخر ، وهى على وشك الوفاة وقبل إحالتها إلى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب بشأنها مما أدى إلى التعجيل فى وفاتها ، واعتبر الحكم هذا التصرف خطأ لا يبرره له ادعاء الطاعن بعدم ضرورة التدخل الجراحى إذ أن هذا الادعاء — بفرض صحته — لم يكن ليحول دون إحالة المريضة إلى القسم المختص لفحصها وتقرير العلاج اللازم لها وتأخير نقلها من هذا المستشفى إلى الوقت الملائم لحالتها المرضية ، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون .

٢ — الضرر الأدبى الذى يلحق بالزوج والأقارب — هو ضرر شخصى مباشر — قصر الشارع وفقا لنص المادة ٢/٢٢٢ مدنى الحق فى التعويض عنه على الزوج والأقارب إلى الدرجة الثانية لما يصيبهم من جراء موت المصاب (الزوجة) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته وليا شرعيا على أولاده القصر أقام الدعوى رقم ٣١٣٢ لسنة ١٩٥٦ كلى الاسكندرية ضد الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث وآخر بطلب الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ خمسة آلاف جنيه وقال فى بيان دعواه إن زوجته المرحومة أنيسه محمد عبده كانت قد أصيبت بحالة إجهاض دخلت بسببها مستشفى دار اسماعيل للولادة وبقيت فيها مدة أربعين يوما ، ثم نقلت فى ١٩٥٤/٦/٢١ إلى مستشفى الحميات حيث شخص مرضها بأنه التهاب متكتل داخل البطن يستلزم عملية جراحية ، إلا أنه لم تجر لها الجراحة اللازمة حتى عرضت على مدير مستشفى الحميات فأمر بنقلها إلى إحدى المستشفيات لإجرائها ونقلت فعلا إلى المستشفى الجامعى

يوم ١٩٥٤/٧/١ ، ولكن الطاعن رفض بقاءها بها بعد دخولها فيها وطلب نقلها إلى مستشفى الحميات ، فأعيدت إليها فى ذات الليلة وتوفيت صباح يوم ١٩٥٤/٧/٣ وقامت النيابة العامة بإجراء التحقيق فى المحضر الإدارى رقم ١٦٣٩ لسنة ١٩٥٦ محرم بك وقرر الطبيب الشرعى أن الوفاة حدثت من التسمم الدموى العفن من قروح الفراش وأن تكرار النقل عجل بها ، واستطرد المطعون عليه الأول يقول إن الطاعن أخطأ إذ أصدر الأمر بإخراج زوجته من المستشفى الجامعى فى نفس اليوم الذى وصلت فيه وأمر بنقلها فورا إلى مستشفى الحميات فى الساعة العاشرة والنصف مساء رغم ارتفاع درجة حرارتها وعدم انتظام نبضها و إجماع الأطباء فى المستشفى الأخيرة على أن حالتها كانت تستدعى وقتئذ إجراء عملية جراحية عاجلة لها ، و إذا تسبب عن هذا الخطأ وفاة زوجته فقد أقام دعواه الحالية بالمبلغ المطالب به تعويضا له هو وأولاده منها عما لحقهم من ضرر مادى وأدبى نتيجة لوفاة مورثهم ، ومحكمة أول درجة قضت فى ١٩٥٨/١٢/٢٢ برفض الدعوى — استأنف المطعون عليه الأول عن نفسه و بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٨٩ لسنة ١٥ ق اسكندرية . ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦١/٦/١١ بإلغاء الحكم المستأنف و بإلزام الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث متضامنين بأن يدفعوا للطعون عليه الأول بصفتيه مبلغ ٥٠٠ ج — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٥/٤/٣ وفيها صممت النيابة على رأيها الذى أبدته فى مذكرتها بطلب نقض الحكم ، و بعد استيفاء الإجراءات اللاحقة دفع المطعون عليه الأول بعدم قبول الطعن بالنسبة له شخصيا ، و بالجلسة المحددة لنظر الطعن أمام هذه الدائرة التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن المطعون عليه الأول قال فى تبيان الدفع إن الحكم المطعون فيه قضى بإلزام الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث بأن يدفعوا مبلغ التعويض للطعون عليه الأول بصفته ومؤدى ذلك أنه إنما قضى له بصفته وليا على أولاده القصر ولم يقض له بصفته الشخصية ولكن الطاعن وجه الطعن إليه عن نفسه و بصفته فلا يكون الطعن مقبولا بالنسبة له شخصيا .

وحيث إن هذا الدفع مردود — ذلك أن الثابت من الأوراق أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى أمام محكمة أول درجة للمطالبة بالتعويض عن نفسه وبصفته وليا شرعيا على أولاده القصر — وأنه لما قضى برفض الدعوى إبتدائيا رفع الإستئناف عن نفسه وبصفته — وحكم له إستئنافيا بالصفتين وقام باعلان الحكم بهاتين الصفتين إلى الطاعن — لما كان ذلك فإن الدفع بعدم قبول الطعن الموجه إليه بصفته الشخصية يكون غير صحيح متعينا رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أنه أقام قضاءه بمسئولية الطاعن على أنه أخطأ إذ أمر بإعادة زوجة المطعون عليه الأول وهى مريضة إلى مستشفى الحميات دون إحالتها إلى القسم المختص بالمستشفى الجامعى التى يعمل بها أو إبقائها لتمضى الليل فيها و إحالتها إلى القسم المختص فى اليوم التالى، وأن الطبيب الشرعى قرر أن الوفاة حدثت نتيجة تسمم دموى عفن من قرح الفراش ، وأن فى هبوط القلب وسرعة النبض علامة على وشك الوفاة من التسمم الدموى ، وأن تكرار نقلها عجل بإحداث الوفاة ، وأن الطاعن اعترف فى مذكرته بمجازاته بلفت نظره إلى عدم العودة لمثل ذلك ، هذا فى حين أن المريضة قدمت من مستشفى الحميات وهى فى درجة حرارة مرتفعة ، وقد ظهر له من فحصها أن مستشفى الحميات أخطأ فى تشخيص حالتها باشتباه فى خراج حول الكلى وأيده فى ذلك الطبيب الشرعى كما أيده الدكتور وجدى مرزوق نائب قسم أمراض النساء بالمستشفى الذى استرشد برأيه وتبين أنها كانت مريضة من الأصل بحمى النفاس نتيجة الإجهاض وأن الإلتهاب حول الرحم امتد إلى جدار البطن ولا يستدعى أى تداخل جراحى ، وإذ كانت حالة هذه المريضة معدية تستوجب طبقا للمادة ٢١ من لائحة الأطباء المقيمين نقل المريض فورا إلى مستشفى الحميات لعدم وجود قسم للعزل بالمستشفى ، فإن الأمر بالنقل فى هذه الحالة يكون قد اتخذ للدفاع عن حياة المرضى بالمستشفى وبضرورة الإسراع فى علاج المريضة لإنقاذ حياتها فيرتفع عنه وصف الخطأ لأنه فى حقيقته قيام بواجب

قانونى ، هذا فضلا عن انعدام ركن الضرر وعدم توافر علاقة السببية بينه و بين الخطأ ، ذلك أنه ضرر أدبى محض وأن الثابت بتقرير الطبيب الشرعى أن المريضة كانت قبل نقلها على وشك الوفاة ، وأن النقل إنما عجل بها . وطالما أن المريضة كانت فى دور الإحتضار وكانت الوفاة واقعة لا محالة فإن النقل لم يضف إلى المطعون عليه وأولاده ضررا جديدا و إذ قضى الحكم بمسئولية الطاعن رغم انعدام عناصرها القانونية ـ وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ـ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسئولية الطاعن على ما أورده من "أن الطبيب الشرعى قرر فى أقواله فى تحقيق النيابة عن بيان سبب الوفاة أنه نتيجة تسمم دموى عفن من قرح الفراش التى حدثت بالإليتين ، وإذ كان عندها هبوط فى القلب ونبضها سريع فان فى ذلك علامة على وشك الوفاة من التسمم الدموى وأنه فى تكرار نقلها ما عجل فى احداث الوفاة وإن التعجيل فى نقلها هو من جانب المستأنف عليه الأول ــ الطاعن ــ عمل خاطىء لا يبرره الإدعاء بعدم وجود ما يستدعى التدخل الجراحى وبالتالى عدم وجود المبرر لبقائها فى المستشفى" هذا فضلا عن عدم استجلاء المحكمة الظروف التى أوجدت المريضة فى قسم المسالك البولية الذى يعمل به المستأنف عليه ــ الطاعن ــ ولم تكشف الأوراق السبب المبرر لتصدى المستأنف عليه الأول لفحص هذه المريضة وعدم إحالتها إلى القسم المختص لفحصها وتقرير ما يجب اتخاذه بشأنها أو على الأقل إبقائها إلى اليوم التالى و إحالتها إلى القسم المختص لفحصها وأن هذه الظروف مجتمعة تقنع المحكمة بخطأ التصرف الذى صدر من المستأنف عليه الأول الطاعن " وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه لا مخالفة فيه للقانون ــ ذلك أن مسئولية الطبيب ، و إن كانت لا تقوم فى الأصل ــ على أنه ملتزم بتحقيق غاية هى شفاء المريض ، إلا أنه يلتزم ببذل العناية الصادقة فى سبيل شفائه . ولما كان واجب الطبيب فى بذل العناية ، مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية . فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة ـ وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها ، وكان انحراف الطبيب

عن أداء واجبه وإخلاله بالتزامه المحدد على النحو المتقدم يعد خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذى يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج ما دام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدى إلى إرتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب — لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه آخذ الطاعن — من الواقع الذى حصله — بالخطأ فى إستعجال نقل المريضة من المستشفى الجامعى التى يعمل بها لإعادتها إلى مستشفى الحميات وهى على وشك الوفاة ، وبأنه أصدر الأمر بنقلها قبل إحالتها إلى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب بشأنها ، وبأنه أخرجها من المستشفى فى ذات اليوم الذى قدمت فيه دون إبقائها إلى اليوم التالى لفحصها بالقسم المختص ، واعتبر الحكم هذا التصرف من الطاعن خطأ لا يبرره إدعاؤه بعدم ضرورة التدخل الجراحى — إذ أن هذا الادعاء — بفرض صحته — لم يكن ليحول دون إحالة المريضة إلى القسم المختص بالمستشفى الجامعى لفحصها وتقرير العلاج اللازم لها وتأخير نقلها من هذا المستشفى إلى الوقت الملائم لحالتها المرضية ، لما كان ما تقدم ، فإن الحكم فى وصفه أمر النقل بأنه خطأ من الطاعن يكون قد إلتزم صحيح القانون . وما يقوله الطاعن من أنه إضطر محافظة على مرضى المستشفى إلى إخراج هذه المريضة منه إستنادا إلى لائحة الأطباء المقيمين لعدم وجود قسم للعزل بها ، هذا القول مردود بما أورده الحكم فى صدد تأييد قيام الخطأ فى تصرف الطاعن من أن الجهة الإدارية المختصة قد لفتت نظره إلى عدم العودة لمثل هذا التصرف . وفى ذلك ما يحمل الرد على دفاع الطاعن فى هذا الشأن ، ومن ثم يكون النعى فى هذا الشق غير سديد . والنعى فى شقه الثانى مردود بأنه لما كان الحكم قد أسس قضاءه بمسئولية الطاعن على ما قرره الطبيب الشرعى من أن تكرار نقل المريضة عجل فى إحداث الوفاة وأن الطاعن أخطأ إذ أمر بنقلها فى وقت غير ملائم قبل فحصها وتقرير العلاج لها ، فإن الحكم يكون قد تناول بالبحث توافر عنصر الضرر ورابطة السببية بينه وبين الخطأ ؛ ما دامت تقريرات الحكم واضحة الدلالة فى أن خطأ الطاعن فى إستعجال النقل حال دون إتخاذ العلاج الملائم فى حينه وجعل المريضة أكثر إستهدافا لمضاعفات المرض مما أدى إلى إحداث الوفاة . لما كان ذلك ، وكان الضرر الأدبى الذى حاق بالزوج والأقارب هو ضرر شخصى مباشر ، قصر الشارع — بنص المادة ٢/٢٢٢ مدنى — الحق

فى التعويض عنه على الزوج والأقارب إلى الدرجة الثانية لما يصيبهم من جراء موت المصاب ، وكان الحكم قد قضى بالتعويض عن هذا القدر للمطعون عليه الأول زوج المتوفاة ولأولادها منه ، لما كان ماتقدم، فإن الحكم لا يكون قد أغفل بيان عناصر المسئولية أو أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى الأسباب والخطأ فى الإسناد ، ذلك أنه اكتفى بمجرد القول بأن أمر الطاعن بنقل المريضة عمل خاطىء دون أن يوضح الأسباب التى تضفى على هذا الاجراء وصف الخطأ أو يرد على الأسباب التى ساقها الطاعن تبريرا لذلك النقل وخلا من بيان ركن الضرر ورابطة السببية وأغفل الرد على أوجه دفاع الطاعن وما أورده الحكم الإبتدائى فى أسبابه من أن أركان المسئولية التقصيرية غير متوافرة ، هذا إلى أن الحكم قد أسند إلى الطاعن أنه اعترف فى مذكرة دفاعه بمجازاته بلفت نظره إلى عدم العودة لمثل ذلك فى حين أنه قرر فى هذه المذكرة أن ما صدر من إدارة الجامعة هو مجرد قرار بلفت نظره إلى عدم العودة لمثل ذلك .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسئولية الطاعن على الواقع الذى حصله من أنه أخطأ فى إستعجال نقل المريضة مما أدى إلى التعجيل فى إحداث وفاتها ، وساق الأدلة على قيام عناصر المسئولية من ظروف الدعوى وملابساتها على ما سبق بيانه . ولما كان ما أورده الحكم يكفى لحمل قضائه بترتيب مسئولية الطاعن ، ويتضمن الرد على أقواله فلا على محكمة الاستئناف إن هى لم تتبع أقوال الطاعن أو أسباب الحكم الإبتدائى بشأنه وترد على كل منها استقلالا — لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بالقصور على النحو الذى يثيره الطاعن يكون على غير أساس — وإذ لم يقدم الطاعن صورة المذكرة التى يستند إليها للتدليل على ما ينسبه إلى الحكم من خطأ فى الإسناد ، فإن النعى فى هذا الخصوص يكون عار عن الدليل .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين: محمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٨٩)

الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٣٠ القضائية :

ضرائب . "الضريبة على المهن غير التجارية" . "استئناف قرارات لجنة الطعن" . "ميعاده". استئناف . "ميعاد الاستئناف" .

الضريبة على أرباح المهن غير التجارية . قرارات لجنة الطعن . استئنافها . ميعاده .

ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية طبقا للمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو ثلاثون يوما من تاريخ إعلان الحكم . وإذ كان النزاع فى الدعوى يدور حول أرباح مورث الطاعنة وهو محام خاضع للضريبة على المهن غير التجارية وصدر الحكم فيها بتاريخ ١٩٦٠/١/٣١ ، واستأنفته مصلحة الضرائب بتاريخ ١٩٦٠/٢/٢٢ وقضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، إذ وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ٧٥ من هذا القانون تسرى أحكام المادتين ٥٤ و ٥٤ مكررة على قرارات لجان الطعن الخاصة بالضريبة على أرباح المهن غير التجارية وهو ما ينبنى عليه أن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى المرفوعة بشأنها يكون ثلاثين يوما .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب بورسعيد قدرت أرباح المرحوم الأستاذ على محمد النجار وهو محام خاضع للضريبة على المهن غير التجارية فى السنوات من ١٩٥٢ إلى ١٩٥٥ بالمبالغ ١٧٣ ج و ١٩٢ ج و ٢١١ ج و ١٨٥ ج على التوالى وربطت الضريبة عليه فى سنة ١٩٥٦ وفقا لنظام الضريبة الثابتة وبالتطبيق للمادة الأولى من القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ ، وإذ أخطرته المأمورية بهذا الربط واعترض وعرض الخلاف على لجنة الطعن وبتاريخ ١٩٥٩/١٠/٧ أصدرت اللجنة قرارها بتأييد تقديرات المأمورية وأعلنت ورثتـه به ، فقد أقاموا الدعوى رقم ١٦ سنة ١٩٥٩ تجارى بور سعيد الابتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبين إلغاءه واعتبار صافى ايراد مورثهم فى السنوات من ١٩٥٢ إلى ١٩٥٦ مبلغ ٧٠ ج و ٦٠ م و ٩٧ ج و ٩٠٠ م و ١٣٢ ج و ٤٥٠ م و ١١١ ج و ٦٠ م و ٥٢ ج و ٢٠٠ م على الترتيب وبتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة حضوريا وفى مادة تجارية بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع (أولا) بتعديل قرار اللجنة المطعون فيه واعتبار صافى إيراد مورث الطاعنة فى سنة ١٩٥٢ مبلغ ١٧٢ ج و ٨٠٠ م وفى سنة ١٩٥٣ مبلغ ١٦٣ ج و ٢٠٠ م وفى كل من سنتى ١٩٥٤ و ١٩٥٥ مبلغ ١٤٢ ج و ٨٠٠ م (ثانيـا) بالغاء قرار اللجنة المطعون فيه بالنسبة لسنة ١٩٥٦ وبوجوب محاسبة مورث الطاعنة على أساس أرباحه الفعلية فى تلك السنة (ثالثا) بالزام مصلحة الضرائب بالمصروفات المناسبة ومبلغ مائتى قرش مقـابل أتعاب المحاماه .

واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هـذا الاستئناف برقم ٢٤ سنة ٣ قضائية

وبتاريخ ٢٠/٦/١٩٦٠ حكمت المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى مع إلزام المستأنف بالمصاريف وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقضه ولم تحضر المطعون عليها ولم تبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الاستئناف مستندا فى ذلك إلى أن الدعوى رفعت بالطعن فى قرار خاص بأرباح المهن غير التجارية وطبقا للمادة ٩٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ٤٠٢ من قانون المرافعات يكون ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها عشرة أيام ولا يمنع من ذلك النص فى المادة ٧٥ من القانون على سريان أحكام المادة ٥٤ و ٥٤ مكررة بالنسبة للضريبة على أرباح المهن غير التجارية إذ أن هذه الإحالة مقصورة على الطعن فى قرارات اللجان، ولا النص فى المادة ٩٩ على أن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة طبقا للمادة ٥٤ هو ثلاثون يوما إذ أن هذا الميعاد لا يسرى إلا فى خصوص الأحكام الصادرة فى الدعاوى المرفوعة بالطعن فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، ذلك أن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية طبقا للمادة ٥٤ من القانون هو ثلاثون يوما من تاريخ إعلان الحكم وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٧٥ من القانون على سريان أحكام المادة ٥٤ و ٥٤ مكررة فيما يتعلق بالطعن فى قرارات لجان الطعن الخاصة بالضريبة على أرباح المهن غير التجارية وعلى ذلك فإن الحكم الذى يصدر فيها من المحكمة الابتدائية يخضع للميعاد المنصوص عليه فى المادة ٩٩ و بالتالى يكون ميعاد استئنافه ثلاثين يوما لا عشرة أيام .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وفقا للمادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ "يكون ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية طبقا للمادة ٥٤ ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الحكم" و إذ نصت

الفقرة الأخيرة من المـادة ٧٥ من القانون على أن تسرى أحكام المـادة ٥٤و٥٤ مكررة فيما يتعلق بالطعن فى قرار لجنة الطعن الخاصة بالضريبة على أرباح المهن غير التجارية، فإن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى المرفوعة بشأنها يكون ثلاثين يوما — وإذ كان ذلك، وكان الثابت فى الدعوى أن النزاع فيها يدور حول أرباح مورث الطاعنة وهو محام خاضع للضريبة على المهن غير التجارية وصدر الحكم فيها بتاريخ ١٩٦٠/١/٣١ واستأنفته مصلحة الضرائب بتاريخ ١٩٦٠/٢/٢٢ وقضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعـد الميعاد فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بمـا يوجب نقضه .

جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٩٠)

الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) عمل . "مكافأة نهاية الخدمة" .

تحديد الأجر بنسبة مئوية من الأرباح أو أجر ثابت مع نسبة مئوية منها . مكافأة نهاية الخدمة . احتسابها على أساس الأجر الثابت الأخير مضافا إليه متوسط ما استولى عليه العامل من نسبة الأرباح خلال مدة العمل .

(ب) عمل . "الدعوى بطلب مكافأة نهاية الخدمة" . "تقادمها" . دعوى . "تقادم الدعوى بطلب مكافأة نهاية الخدمة" . تقادم . "تقادم مسقط" . "بدء التقادم" .

مكافأة نهاية الخدمة . اعتبار النسبة فى الأرباح من عناصرها . سقوط الدعوى بطلب المكافأة بالتقادم . بدؤه . من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل أو ورثته بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد .

١ — النص فى القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ — ومن بعده فى المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ — على أن تحتسب مكافأة نهاية الخدمة على أساس "الأجر الأخير" إنما راعى فيه الشارع مصلحة العامل وتدرجه وزيادة أجره خلال مدة العمل ، وهو يواجه الغالب الأعم من صور تحديد الأجر وملحقاته على وجه ثابت لا يبنى على احتمال ولا ينطوى على غرر ومضاربة ، ولا يتأتى التزامه وتطبيقه — بحرفيته — فى صورة تحديد الأجر بنسبة مئوية من الأرباح السنوية أو أجر ثابت مع نسبة مئوية منها إذ من شأنه أن يؤدى إلى وضع مرتبك لاحتمال أن تكون سنة نهاية الخدمة — أو السنة السابقة عليها —

قد انتهت بخسارة فلا يستحق العامل مكافأة أو انتهت بربح استثنائى نتيجة ظروف حادثة فتحدد المكافأة بنسبة مئوية منها ، وإذ كان الأصل فى المكافأة أنها أجر إضافى والتزام أوجبه القانون على رب العمل عند انتهاء العقد فى الأحوال التى حددها باعتبارها إحدى وسائل الضمان الاجتماعى وأحل محله "المبالغ التى يدفعها صاحب العمل فى صندوق التأمين والادخار" فإنه يتعين احتساب المكافأة — فى هذه الصورة — على أساس الأجر الثابت الأخير مضافا إليه متوسط ما استولى عليه العامل من نسبة فى الأرباح خلال مدة العمل .

٢ — متى كانت النسبة فى الأرباح عنصرا من عناصر مكافأة نهاية الخدمة ، فإن مدة سقوط الدعوى بها بالتقادم لا تبدأ إلا من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل أو ورثته بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد ولا يغنى عن ذلك التصديق على الميزانية أو نشرها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيدة روزيت فليكس عن نفسها وبصفتها وصية على قصر مورثها المرحوم دافيد محرز أقامت الدعوى رقم ٢٣٤٨ سنة ١٩٥٤ عمال الاسكندرية الابتدائية ضد شركة التجارة فى المحاصيل المصرية بطلب مكافأة نهاية الخدمة المستحقة له وقالت بيانا لدعواها إن مورثها المذكور كان يعمل بالشركة واستمر يتدرج فى وظائفها إلى أن أصبح مديرا لها بمرتب شهرى قدره ٨٠ ج مع نسبة فى الأرباح قدرها ٨,٥ ٪ وإذ توفى فى ٢٣ أبريل ١٩٥٢ ولم يصرف باقى مرتبه واستحق بوفاته مكافأة نهاية الخدمة عملا بالمادتين ٢٣ و ٢٤ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ وهى تعادل أجر سنة من مجموع الأجر الثابت ونسبة الربح ويلزم لتقديرها ندب خبير حسابى لمراجعة دفاتر الشركة فقد

انتهت إلى طلب الحكم لها بمبلغ ٩٦٠ ج المكافأة المستحقة على أساس الأجر الثابت وتعيين خبير حسابي لتحديد باقي المكافأة المستحقة على أساس الربح ، ودفعت المدعى عليها بسقوط الدعوى بالتقادم تأسيسا على أن علاقة العمل بينها وبين مورث المدعين انتهت بوفاته في ١٩٥٢/٤/٢٢ بينما لم تقم الدعوى إلا في ١٩٥٣/١١/١٠ وطبقا للمادة ٦٩٨ من القانون المدني تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة من وقت انتهاء العقد وطلبت من باب الاحتياط رفضها . وبتاريخ ١٩٥٥/٣/٢٦ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم وحددت لنظر الموضوع جلسة ١٩٥٥/٥/١٤ وفي ١٩٥٥/١١/١٩ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء لتقدير المكافأة على أساس الربح الصافي الذي تدفع عنه الشركة ضريبة الأرباح التجارية والصناعية مع اتخاذ السنة السابقة على وفاة المورث أساسا لتقديره وباشر الخبير مأموريته وقدم تقريرا انتهى فيه إلى أن المكافأة المستحقة هي ٣٦٥٧ ج و ٦٠ م مستندا في ذلك إلى أن السنة المالية للشركة متداخلة وتبدأ من أول سبتمبر من كل سنة وتنتهي في آخر أغسطس من السنة التالية وقد حدثت الوفاة في أبريل سنة ١٩٥٢ فحساب المكافأة يكون عن مدة سنة تبدأ في أول مايو سنة ١٩٥١ وتنتهي في أخر أبريل سنة ١٩٥٢ وهذه الفترة تدخل ضمن السنتين الماليتين ١٩٥٠ / ١٩٥١ ، ١٩٥١ / ١٩٥٢ وقد ربحت الشركة في السنة الأولى ٩٩٣٣٩ج و٧٧٣م وخسرت في السنة الثانية وأن السنة السابقة على الوفاة فيها أربعة شهور من السنة الأولى ونسبة الربح فيها ٢٦٤٩ ج و ٦٠ م وثمانية شهور من السنة الثانية ولا يستحق المورث شيئا فيها لأنها انتهت بخسارة يضاف إلى ذلك ١٠٠٨ ج المرتب الثابت فيكون المجموع ٣٦٥٧ ج و ٦٠ م ، ثم عادت المحكمة وبتاريخ ١٩٥٦/١٢/٣١ فأصدرت حكما آخر بإعادة المأمورية لمكتب الخبراء ليجرى حسابا كاملا لسنة سابقة على الوفاة يكون فيها ميزانية مستقلة لا شأن لها بميزانية الشركة على أن يراعى إدخال العمليات التي قام بها المورث قبل وفاته وظهرت نتيجتها بعد ذلك وعلى الخبير أن يخرج بهذه النتيجة من واقع دفاتر الشركة لا من ميزانيتها على أن تتضمن مأمورية الخبير علاوة على ذلك بيان ما عساه يكون مستحقا للمورث من مرتبات أو عمولة لم يقبضها ، وقدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى أنه تعذر عليه تصوير حساب المكافأة المستحقة بالوصف الذي

طلبته المحكمة لأن الشركة لم تقدم له أية دفاتر تجارية يمكن عمل الحساب من واقعها واعترض وكيلها على تصوير الحساب بهذا الوصف . وبجلسة ١٩٥٨/٥/٢٥ قصرت المدعية طلباتها على مكافأة نهاية الخدمة واحتفظت بحقها فى رفع دعوى مستقلة بباقى الطلبات وبتاريخ ١٩٥٨/١٢/١٧ حكمت المحكمة حضوريا بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تؤدى للمدعية عن نفسها مبلغ ١٧٥٣٠ ج و ١٨٨ م وبصفتها وصية على أولادها كلبرت ونيقولا وماجى وجلبرت قصر المرحوم دافيد محرز مبلغ ١٧٥٣٠ ج و ١٨٨ م والفوائد القانونية للمبلغين سالفى الذكر بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ إلى حين إتمام السداد والمصروفات المناسبة وخمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة وألزمت المدعية بباقى مصروفات الدعوى ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات مستندة فى ذلك إلى أنها لا تتقيد بالأحكام السابقة لأنها ليست من الأحكام القطعية الصادرة فى موضوع النزاع وبالتالى لا تتقيد بتقريرى مكتب الخبراء وأضافت أنها ترى احتساب مكافأة المورث على أساس متوسط أجره فى الأربعة شهور الأخيرة من خدمته قياسا على عمال القطعة وأن الثابت من الشهادة المؤرخة ١٩٥٣/٢/٢ والمقدمة من الشركة إلى مصلحة الضرائب أن المرتبات التى تقاضاها المورث

جنيه مليم جنيه مليم جنيه

عن الأربعة شهور الأولى من سنة ١٩٥٢ هى ٢٥٢ + ١١٤٣٤,٧٩٥ = ١١٦٨٦,٧٩٥ ومتوسطها ٢٩٢١ ج و ٦٩٨ م وهو ما يتعين احتساب المكافأة على أساسه . واستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الاستئناف برقم ٧٩ سنة ١٥ قضائية كما استأنفته السيدة روزيت طالبة تعديله والحكم بإلزام الشركة بأن تدفع لها مبلغ ٣٧٤١٨ ج مناصفة بينها وبين أولادها وقيد هذا الاستئناف برقم ٥٥١ سنة ١٥ قضائية ، وقررت المحكمة ضم الاستئنافين . وبتاريخ ١٩٦٠/١١/٢٩ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع (أولا) فى الاستئناف رقم ٧٩ سنة ١٥ قضائية برفضه وألزمت المستأنفة بمصروفات هذا الاستئناف (ثانيا) فى الاستئناف رقم ٥٥١ سنة ١٥ قضائية بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الأستاذ مختار عبد العليم المحامى بصفته رئيس مجلس إدارة شركة التجارة فى المحاصيل المصرية بأن يدفع

للمستأنفة السيدة / روزيت فليكس ريكس عن نفسها مبلغ ١٨٧٠٩ ج و بصفتها وصية على ولديها القاصرين ماجى وجلبرت و بصفتها وكيلة عن بنتيها نيقولا وكلبرت أولاد المرحوم دافيد محرز مبلغ ١٨٧٠٩ ج والفوائد القانونية للمبلغين سالفى الذكر بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٥٦/١٠/٢٩ حتى السداد والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ ١٠ ج مقابل أتعاب المحاماة عنهما مع إلزام المستأنفة عن نفسها وبصفتها بباقى المصروفات ، وأسست قضاءها هذا على أن "المشرع لم يوضح فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ كيفية احتساب الحصة فى الأرباح عند تقدير المكافأة وترى المحكمة احتساب هذه الحصة على أساس ما تناوله المورث من أرباح فى الثلاثة أشهر الأخيرة وذلك قياسا على القاعدة التى وضعها المشرع فى المـادة ٢٢ من هذا القانون بشأن تقدير الأجر والمرتبات الاضافية عند تقدير التعويض المستحق عن الاخلال بشرط المهلة قبل الفسخ" وأنه "يبين أن محكمة أول درجة احتسبت متوسط أجر المورث على أساس أن المدة السابقة على الوفاة فى سنة ١٩٥٢ أربعة شهور كاملة فى حين أن حقيقتها ١١٣ يوما إذ توفى المورث فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٥٢" وعلى هذا الأساس يكون مقدار المكافأة المستحق هو ٣٧٧٩٤ ج و ٣٠ مليما . وطعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل السببين الأول والثالث أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه من وجوه (أولها) أنه إذ استلزم إجراء ميزانية مستقلة للشركة لفترة سابقة على وفاة مورث المطعون عليهم فانه يكون قد خالف العقد المحرر بين الطرفين وانحرف عن عبارته الواضحة وخرج على العرف الجارى فى التعامل ولم يعلل قضاءه فى هذا الخصوص ، إذ أن الشركة تعاقدت مع المورث على أن يعمل بها بوظيفة مدير عام مقابل أجر ثابت قدره ٨٤ ج وحصة فى الأرباح قدرها ٨ ٪ وهذه الحصة إنما تحدد عند الانتهاء من مصادقة الجمعية العمومية على الميزانية السنوية للشركة وكان المورث يقبض حصته فى الأرباح بعد هذه المصادقة

يؤكد ذلك أن ضريبة الأرباح التجارية والصناعية تحدد عند انتهاء السنة المالية للنشأة وجرى العرف فى جميع المنشآت التى يكون للعمال نصيب فى أرباحها على أن تصرف لهم هذه الحصة بعد الانتهاء من الميزانية العامة وما كان للمورث أثناء حياته أن يطالب الشركة باعداد ميزانية خاصة تكون نهايتها تاريخ انتهاء خدمته فكذلك ومن باب أولى ورثته إذا كان سبب انتهاء العقد الوفاة لما فى ذلك من خروج على العقد ، وإذ توفى مورث المطعون عليهم فى غضون سنة ١٩٥١ — ١٩٥٢ المالية للشركة فان تنفيذ العقد تنفيذا صحيحا كان يقتضى الأخذ بميزانية الشركة عن تلك السنة لتحديد ما يستحقه مورث المطعون عليهم من حصة فى الأرباح إن وجدت فان لم توجد لا يستحق ورثته شيئا منها و (ثانيها) أنه إذ تعذر عمل ميزانية مستقلة للشركة على الوجه الثابت فى الأوراق فقد بنى الحكم قضاءه بالمكافأة على افتراض أن الشركة ربحت فى ١١٣ يوما تبدأ من أول يناير سنة ١٩٥٢ وتنتهى فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٥٢ مبلغ ١٤٢٩٣٤ ج وكسور حصة المورث فيها بواقع ٨ ./. هى ١١٤٣٤ ج بخلاف الأجر الثابت وهو مخالفة للواقع لأن خسارة الشركة فى هذه السنة بلغت نصف مليون جنيه ومخالفة للأساس الذى اتفق عليه الطرفان لتحديد حصة المورث وهو الميزانية السنوية لا ميزانية خيالية هى ميزانية ١١٣ يوما منها ولو صح جدلا ما ذهب إليه الحكم من أن هذه الخسارة قد تكون عن عمليات لاحقة للوفاة فان ذلك لا يؤثر فى تنفيذ العقد من واقع ما تظهره الميزانية السنوية لا من واقع عمليات بذاتها تمت فى فترة معينة من السنة (وثالثها) أنه بعد أن استظهر الحكم أن المادة ٢٣ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ لم توضح كيفية احتساب المكافأة عندما يكون أجر العامل حصة فى الأرباح أكمل هذا النص بما ورد فى المادة ٢٢ عن تقدير تعويض المهلة واتخاذ متوسط ما تناوله العامل فى الثلاثة أشهر الأخيرة من أجر ثابت ومرتبات إضافية أساسا له واعتد فى تقدير هذا المتوسط بما رصد لحساب مورث المطعون عليهم فى الأشهر الثلاثة الأخيرة مع أن الشركة منيت بخسارة فى سنة الوفاة مما يقطع بأنه لم يتناول خلال هذه الفترة سوى أجره الثابت دون أى مرتب إضافى ويستتبع بالتالى احتساب مكافأته على أساس المرتب الثابت وحده ، ولو صح احتساب مكافأة نهاية الخدمة على أساس الأجر الثابت والمرتبات الإضافية بما فيها " الحصة فى الأرباح " فقد كان

من المتعين انتظار انتهاء السنة المالية للشركة والكشف عن أرباحها وخسائرها لتحديد حصة المورث فى الأرباح أو فى الخسائر لا اقتطاع مدة معينة من السنة هى المدة السابقة على وفاته وتسوية المكافأة على أساسها لأن هذا الوضع لا يكشف عن مركز الشركة المالى وهو لا يتبين إلا فى نهاية سنتها المالية .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ — ومن بعده فى المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ — على أن تحتسب مكافأة نهاية الخدمة على أساس "الأجر الأخير" إنما راعى فيه الشارع مصلحة العامل وتدرجه وزيادة أجره خلال مدة العمل ، وهو يواجه الغالب الأعم من صور تحديد الأجر وملحقاته على وجه ثابت لا يبنى على احتمال ولا ينطوى على غرر ومضاربة ، ولا يتأتى التزامه وتطبيقه — بحرفيته — فى صورة تحديد الأجر بنسبة مئوية من الأرباح السنوية أو أجر ثابت مع نسبة مئوية منها إذ من شأنه أن يؤدى إلى وضع مرتبك لاحتمال أن تكون سنة نهاية الخدمة — أو السنة السابقة عليها — قد انتهت بخسارة فلا يستحق العامل مكافأة أو انتهت بربح استثنائى نتيجة ظروف حادثة فتحدد المكافأة بنسبة مئوية منها ، وإذ كان الأصل فى المكافأة أنها أجر اضافى والتزام أوجبه القانون على رب العمل عند انتهاء العقد فى الأحوال التى حددها باعتبارها احدى وسائل الضمان الاجتماعى وأحل محله "المبالغ التى يدفعها صاحب العمل فى صندوق التأمين والادخار" ففى ضوء هذه الطبيعة القانونية — ومقتضيات العدالة — يتعين احتساب المكافأة فى هذه الصورة على أساس الأجر الثابت الأخير مضافا إليه متوسط ما استولى عليه العامل من نسبة فى الأرباح خلال مدة العمل — وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى حسابه حصة مورث المطعون عليهم فى الأرباح ، وبالتالى فى حساب المكافأة ، على أساس متوسط ما استولى عليه من أرباح "ومبالغ" فى الثلاثة أشهر الأخيرة السابقة على الوفاة وبالقياس على التعويض الذى يستحق عند الاخلال بشرط المهلة ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم استنادا إلى أنه "لا محل لدفع الدعوى بسقوطها بالتقادم

لمضى أكثر من سنة بين وفاة المورث ورفع الدعوى استنادا إلى نص المادة ٦٩٨ مدنى ذلك أن المورث كان يتقاضى نسبة فى الأرباح فوق أجره الثابت وهى تعتبر جزء من الأجر الذى تحتسب على أساسه مكافأة نهاية الخدمة على ما انتهت إليه المحكمة و هذه الحصة فى الأرباح لم تحدد بعد كما لم يسلم رب العمل بياناتها إلى العامل أو ورثته طبقا لما توجبه المادة ٦٩١ ومن ثم فلا تبدأ مدة التقادم فى الدعوى إلا من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل بيانا بما يستحقه عن هذه الحصة بحسب آخر جرد وذلك على ما نصت عليه المادة ٦٩٨ مدنى فقرة أولى " وهو خطأ ومخالفة للقانون إذ أنه فى قوانين العمل المتعاقبة حدد المشرع — أسوة بغيره — طريقة احتساب مكافأة نهاية الخدمة على أساس عناصر الأجر التى لها صفة الاستمرار والاستقرار وذلك تأمينا للعامل لكى يعرف مقدما مقدار ما يستحقه عند انتهاء العقد ولرب العمل لكى يعرف سلفا مدى القواعد واستبعدت مختلف التشريعات العناصر الاحتمالية — ومنها المشاركة فى الربح — من عناصر الأجر الذى يتخذ أساسا لاحتساب المكافأة لأن تحقق هذا الربح لا يعتمد على مهارة العامل وحدها وإنما يتأثر حتما باعتبارات أخرى لا دخل لمهارته فيها منها حسن الادارة والظروف الاقتصادية والسياسية وقد خلت الأعمال التحضيرية لقوانين العمل المتعاقبة من أية إشارة إلى اعتبار الحصة فى الربح ضمن عناصر الأجر الذى تحتسب على أساسه مكافأة نهاية الخدمة وإذا كانت مكافأة نهاية الخدمة تحتسب على أساس تعويض المهلة طبقا للمادة ٢٢ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ وهو الأجر الثابت وملحقاته الخالية من صفتى الغرر والاحتمال فكذلك مكافأة نهاية الخدمة إذ لو ادخلت الحصة فى الربح ضمن عناصر الأجر الذى يتخذ أساسا للمكافأة فان العامل قد يحرم منها إذا لم تربح المؤسسة ويستحقها ولا يحرم منها إذا ربحت وهو اضطراب فى وضع العامل ورب العمل على السواء ، وإذ توفى المورث فى ١٩٥٢/٤/٢٣ بينما أقام ورثته الدعوى بمكافأة نهاية الخدمة فى ١٩٥٣/١١/٣٠ فانها تكون قد سقطت

بالتقادم عملا بالمادة ٦٩٨ من القانون المدنى لرفعها بعد انقضاء أكثر من سنة على انتهاء العقد .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق الرد به على السببين الأول والثانى من أن النسبة فى الأرباح عنصر من عناصر مكافأة نهاية الخدمة ، ومن ثم فان مدة سقوط الدعوى بالتقادم لا تبدأ إلا من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل أو ورثته بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد والثابت فى الدعوى أن الشركة لم تقدم للمطعون عليهم هذا البيان ولا يغنى عن تقديمه التصديق على الميزانية أو نشرها .

جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس .

(٩١)

الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٣ ق " أحوال شخصية " :

(ا) دعوى . " المسائل التى تعترض سير الخصومة " . " سقوط الخصومة " . " النزول عن التمسك به " .

سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح . اتصاله بمصلحة الخصم . جواز التنازل عنه صراحة أو ضمنا .

(ب) ، (ج) ، (د) دعوى . " عدم سماع الدعوى " . وقف . " دعاوى الوقف " . " عدم سماع الدعوى " . " شرط الواقف " . " تفسيره " .

(ب) الدعاوى التى يمنع من سماعها لمضى ٣٣ سنة هى الدعاوى المتعلقة بعين الوقف . لا يدخل فى نطاقها دعوى الاستحقاق فيه .

(ج) دعاوى الوقف . المنع من سماعها بعد مضى ٣٣ سنة مع التمكن . معناه . أن يكون المدعى مالكا للدعوى .

(د) شرط الواقف . الاختلاف فى تفسيره . لا يعتبر جهلا بالحق ولا يعد عذرا مانعا من رفع الدعوى .

(هـ) إثبات . " تقدير الدليل " .

إنكار الحق . عدم الاقرار به . كفايته .

(و) حكم . " حجية الحكم " . إثبات . " قوة الأمر المقضى " . قوة الأمر المقضى .

حجية الأحكام . نسبية . لا يضار ولا يفيد منها غير الخصوم الحقيقيين .

(ز) دعوى . "عدم سماع الدعوى" .

المنع من سماع الدعوى هو نهى للقاضى عن سماعها . وهو يتخصص بالزمان والمكان والخصومة والرأى .

١ - سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - مما يتصل بمصلحة الخصم فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا بحيث إذا بدا منه ما يدل على أنه نزل عن التمسك به لا يجوز له بعد ذلك أن يعود فيما أسقط حقه فيه[1] .

٢ - الدعاوى التى يمنع من سماعها لمضى ثلاث وثلاثين سنة هى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - الدعاوى المتعلقة بعين الوقف[2] ولا يدخل فى نطاقها دعوى الاستحقاق فيه، و إذ كان ذلك،وكانت دعوى مورثة الطاعنين هى دعوى استحقاق فى وقف وقضى الحكم المطعون فيه بأن المدة المانعة من سماعها هى خمس عشرة سنة فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

٣ - وفقا للمادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية "القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم إقامتها إلا فى الإرث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الانكار للحق فى تلك المدة" والمراد بالتمكن هو أن يكون المدعى مالكا للدعوى .

---

(١) نقض ٩/١١/١٩٦٥ . الطعن رقم ٢١ لسنة ٣١ ق . السنة ١٦ ص ١٠٠١ ونقض ٣/٦/١٩٦٤ . الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٩ ق . السنة ١٥ ص ٧٦٤ ونقض ١/٥/١٩٥٨ . الطعن رقم ١٥١ لسنة ٢٣ ق السنة ٩ س ٣٨٢ ونقض ٧/٣/١٩٥٧ الطعن رقم ١٩١ لسنة ٢٣ ق . السنة ٨ ص ٢١٠ .

(٢) نقض ٢٣/٢/١٩٦١ . الطعن رقم ٩ لسنة ٢٩ ق . "أحوال شخصية" . السنة ١٢ ص ١٨٦ .

٤ - جرى قضاء محكمة النقض أن الاختلاف فى تفسير شرط الواقف - وهو مرد الجهل باغتصاب الحق - لا يعد عذرا مانعا من رفع الدعوى والمطالبة به[1] .

٥ - يكفى فى إنكار الحق عدم الاقرار به .

٦ - الأصل فى حجية الأحكام أنها نسبية لا يضار ولا يفيد منها غير الخصوم الحقيقيين .

٧ - المنع من سماع الدعوى هو نهى للقاضى عن سماعها[2] وهو يتخصص بالزمان والمكان والخصومة والرأى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المرحومة فاطمة محمد كامل محمد صديق - مورثة الطاعنين - أقامت الدعوى رقم ١٤٠ سنة ١٩٥٥ الجيزة الابتدائية الشرعية ضد كل من (١) نعيمة أحمد مختار (٢) عزيزة أحمد مختار (٣) علية محمد كامل طالبة الحكم لها عليهن بفرق استحقاقها فى وقف المرحوم محمد صديق وقدره ١ $\frac{٣}{٤}$ ط من ٢٤ ط ينقسم إليها ريع الوقف المذكور وأمرهن بتسليمها مقابل هذا الفرق من أطيانه وريعه ومنع تعرضهن لها فى ذلك مع إلزامهن بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ، وقالت بيانا لدعواها إنه بموجب الإشهاد الصادر من محكمة مصر الشرعية

---

(١) نقض ١٩٦١/٣/٣٠ . الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢٨ ق . السنة ١٢ ص ٣٠٠ .

(٢) نقض ١٩٦١/٣/٣٠ . الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢٨ ق السنة ١٢ ص ٣٠٠ .

فى ١٩٠١/١/١٠ وقف المرحوم محمد صديق أطيانه الموضحة الحدود والمعالم بالإشهاد وشرط أن يكون ريع ٣ ط لزوجته عديلة ابراهيم السبكى مدة حياتها ومن بعدها يكون ما هو موقوف عليها لأولاده الثلاثة على صديق وعزيزة ومنيرة بالسوية بينهم ثم من بعد كل من عزيزة ومنيرة يكون القيراط الموقوف عليها منضما وملحقا فى وقف الواحد والعشرين قيراطا كما شرط أن يكون ريع الواحد والعشرين قيراطا الباقية لأولاده على صديق وعزيزة ومنيرة ومحمد كامل وأحمد مختار ومن سيحدثه الله له بعد ذلك من الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين ثم لأولاد أولاده كذلك ثم لذريتهم ونسلهم وعقبهم طبقة بعد طبقة الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره على أن كل من مات من أولاد ذرية الواقف المذكور بعد استحقاقه فى هذا الوقف وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه لولده أو ولدولده و إن سفل فإن لم يكن له ولد ولا ولد ولد انتقل كامل استحقاقه فى هذا الوقف لإخوته وأخواته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق ولمن قام مقام أصله الذى مات قبل دخوله فى هذا الوقف بفرض وجود أصله حيا وقت وفاة من يموت من إخوته وأخواته المستحقين فى هذا الوقف فإن لم يكن له إخوة ولا أخوات انتقل نصيبه لمن فى درجته وكل من مات من ذرية الواقف قبل دخوله فى هذا الوقف وترك ولدا أو ولد ولد قام ولده و إن سفل مقامه فى الدرجة والاستحقاق واستحق ما كان أصله يستحقه بحيث إن من قام مقام أصله يشارك من فى درجة أصله فى كل ما كان يشاركهم فيه أصله لو كان حيا ، وقد توفيت زوجة الواقف فى ١٩٠٦/١٢/٣٠ وتوفى الواقف بعدها فى سنة ١٩٠٧ وتوفيت منيرة بعده سنة ١٣٢٧ هجرية عقيما ثم توفى محمد كامل سنة ١٣٣٦ هجرية عن بنتيه فاطمة " المدعية " وعلية " المدعى عليها الثالثة " ثم توفى على صديق سنة ١٩٢٠ عقيما ثم توفى أحمد مختار سنة ١٩٢٩ عن بنتيه نعيمة وعزيزة "المدعى عليهما الأولى والثانية" ثم توفيت عزيزة سنة ١٩٣٠ عقيما كذلك وانحصر الوقف بذلك فى المدعية وأختها عليه وفى نعيمة وعزيزة بنتى أحمد مختار لكل واحدة منهن الربع ٦ ط ، وإذ نازعها المدعى عليهن فى استحقاقها لما زاد عن $\frac{2}{3}$ ٤ ط فقد طلبت الحكم لها عليهن بالفرق وقدره $\frac{3}{14}$ ١ ط وفى ١١ ديسمبر سنه ١٩٥٥ - وتنفيذا للقانون رقم ٤٦٢

لسنة ١٩٥٥ أحيلت الدعوى إلى محكمة الجيزة الابتدائية وقيدت بجدولها برقم ٩٥ سنة ١٩٥٦ للأحوال الشخصية ، وبتاريخ ٢٦ / ١١ / ١٩٥٦ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعية بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة أن نصيبها فى الوقف الصادر من المرحوم محمد صديق حصة قدرها ٦ ط من ٢٤ ط ينقسم إليها ريع الوقف وللمدعى عليهن النفى بذات الطرق . وبجلسة ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ سمعت المحكمة شهود المدعية وبجلسة ١٩٥٧/١/٧ صادق وكيل السيدة نعيمة على الدعوى وطلب إخراج موكلته منها وبتاريخ ١٩٥٧/٦/٣ حكمت المحكمة باستحقاق المدعية فاطمة محمد كامل محمد صديق للقدر المتنازع عليه وقدره قيراط وثلاثة أجزاء من ١٤ جزء ينقسم إليها القيراط من ٢٤ ط ينقسم إليها ريع الوقف وبذلك يصير نصيبها فى أعيان الوقف ٦ ط من ٢٤ ط. وأمرت المدعى عليهن بعدم التعرض للمدعية فى نصيبها وألزمت المدعية بالمصروفات. واستأنفت عزيزة أحمد مختار هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم أصليا بعدم سماع الدعوى لمضى المدة المانعة من سماعها ومن باب الاحتياط رفضها وقيد هذا الاستئناف برقم ١٧٣ سنة ٧٤ قضائية ، وأثناء نظره توفيت فاطمة محمد كامل وفى ١٩٥٨/١١/١ حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة وفى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٩ عجل ورثتها الاستئناف وأثناء السير فيه دفعوا بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد وبسقوط الخصومة لمضى سنة من تاريخ انقطاعها ، ودفعت النيابة العامة ببطلان الحكم المستأنف لخلوه من إسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فى القضية وبتاريخ ١٩٦١/٤/٢٧ حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف وبرفض طلب الحكم بسقوط الخصومة ، ثم عادت وبتاريخ ١٩٦٣/٣/٢٤ فحكمت حضوريا ببطلان الحكم المستأنف وفى الموضوع بقبول الدفع بعدم سماع الدعوى وألزمت ورثة فاطمة محمد كامل بالمصروفات عن الدرجتين وبمبلغ ١٠ ج مقابل أتعاب المحاماة عنهما . وطعن ورثة المرحومة فاطمة محمد كامل فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث لم يحضر الطاعنون وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أخيرة وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أنه فى ١٩٥٨/١١/١ حكم بانقطاع سير الخصومة فى الاستئناف لوفاة المرحومة فاطمة محمد كامل وفى ١٩٥٩/١٢/٢٠ عجله ورثتها وحكم بعدم قبول هذا التعجيل وفى ١٩٦٠/٨/٢٠ أعادوا تعجيله وتحدد لنظره جلسة ١٩٦٠/١١/٥ وفيها أحيل إلى المحكمة المختصة بجلسة ١٩٦٠/١١/١٦ حيث تقدموا بمذكرة طلبوا فيها الحكم بسقوط الخصومة عملا بالمادة ٣٠١ مرافعات لمضى أكثر من سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة وقضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الطلب مستندا فى ذلك إلى أنه وقد عجل الورثة الإستئناف وطلبوا الحكم فى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف فإنهم يكونون قد تنازلوا عن طلب الحكم بسقوط الخصومة وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، إذ أن المستأنفة لم تجدد السير فى الإستئناف فى المدة المحددة قانونا وإنما عجله ورثة المستأنف عليها بعد مضى هذه المدة وتحدد لنظره جلسة ١٩٦٠/١١/٥ ولم تحصل مرافعة فى هذه الجلسة وأحيل إلى دائرة أخرى وتحدد لنظره لديها جلسة ١٩٦٠/١١/١٦ وفيها قدم وكيلهم مذكرة طلب فيها الحكم بسقوط الخصومة إعمالا للمادة ٣١٠ مرافعات وفى ذلك ما يقطع بتمسكهم بالدفع وأنهم لم يتنازلوا عنه لا صراحة ولا ضمنا .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مما يتصل بمصلحة الخصم فله التنازل عنه صراحة أو ضمنا بحيث إذا بدا منه ما يدل على أنه نزل عن التمسك به لا يجوز له بعد ذلك أن يعود فيما أسقط حقه فيه ، وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى هذه الخصوص على أن " المحكمة ترى أن تجديد ورثة المرحومة فاطمة محمد كامل الإستئناف وإعلانهم المستأنفة أكثر من مرة بأن تمثل أمام القضاء لتسمع الحكم برفض استئنافها وتأييد الحكم المستأنف وهذه الطلبات هى من صميم موضوع الدعوى دون أن يتعرضوا لطلب الحكم بسقوط الخصومة وكان فى مكنتهم تقديم هذا الطلب فى صورة دعوى أمام محكمة الإستئناف، ترى المحكمة فى ذلك ما يدل على نزول الورثة المذكورين عن طلب الحكم بسقوط الخصومة فلا يجوز لهم بعد ذلك أن يعودوا ويطلبوا ما أسقطوا حقهم فيه " وهو استخلاص موضوعى

سائغ فى حدود سلطة المحكمة التقديرية فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم سماع الدعوى مستندا فى ذلك إلى أن دعوى الإستحقاق فى الوقف لاتسمع بعد مضى خمس عشرة سنة ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، إذ أن المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا تمنع من سماع الدعوى فى الإرث وفى الوقف إلا بمضى ثلاث وثلاثين سنة وقد نصت المادة ٩٧٠ مدنى على أنه لا تكسب الأموال الموقوفة ولا حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت مدة الحيازة ثلاث وثلاثين سنة .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الدعاوى التى يمنع من سماعها مضى ثلاث وثلاثين سنة هى — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — الدعاوى المتعلقة بعين الوقف ولا يدخل فى نطاقها دعوى الإستحقاق فيه إذ هى من قبيل دعوى الملك ؛ و إذ كان ذلك ، وكانت دعوى مورثة الطاعنين هى دعوى استحقاق فى وقف وقضى الحكم المطعون فيه بأن المدة المانعة من سماعها هى خمس عشرة سنة فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن من شروط عدم سماع الدعوى وفقا للمادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية "التمكن" والجهل باغتصاب الحق يجعل صاحبه غير متمكن من المطالبة به بحيث يحمل سكوته على التقصير أو التفريط فى المطالبة وهو لذلك مانع من تحقق هذا الشرط وقد كانت مورثة الطاعنين تجهل حقها وتنازعها فيه السيدة عزيزة أحمد مختار — و بقيت على جهالتها إلى أن أقامت شقيقتها السيدة علية محمد كامل الدعوى رقم ٦٧ سنة ١٩٥١ مصر الإبتدائية الشرعية بالمطالبة بحقها المماثل لحق مورثة الطاعنين وحكم لها نهائيا بطلباتها وبصدور هذا الحكم بدأ علم مورثة الطاعنين باغتصاب حقها فبادرت بانذار شريكاتها فى الوقف ثم أقامت عليهن الدعوى به ، و إذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك بعدم سماع الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه وفقا للمادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية "القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم إقامتها إلا فى الإرث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الإنكار للحق فى تلك المدة" والمراد بالتمكن هو أن يكون المدعى مالكا للدعوى ، وجرى قضاء هذه المحكمة على أن الإختلاف فى تفسير شرط الواقف — وهو مرد الجهل باغتصاب الحق — لا يعد عذرا مانعا من رفع الدعوى والمطالبة به .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم سماع الدعوى لمضى المدة المانعة من سماعها ، وهو خطأ ومخالفة للقانون ، لأن الاستحقاق المتنازع عليه آل إلى مورثة الطاعنين بوفاة المرحوم محمد صديق عقيما فى سنة ١٩٢٠ ، وإذ كانت — المورثة — من مواليد اكتوبر سنة ١٩٠٧ ولم تبلغ سن الرشد إلا سنة ١٩٢٨ فإن مدة عدم سماع الدعوى به تبقى موقوفة خلال هذه المدة طبقا للمادتين ٧٤ و ٨٥ من القانون المدنى الملغى ، ومن تاريخ بلوغها سن الرشد فى سنة ١٩٢٨ إلى تاريخ رفع الدعوى فى سنة ١٩٥٦ لم تمض مدة الثلاث والثلاثين سنة المانعة من سماعها .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق بيانه من أن المدة المانعة من سماع الدعوى بالاستحقاق فى الوقف هى خمس عشرة سنة لا ثلاث وثلاثين سنة والقول من الطاعنين بأن مورثتهم من مواليد سنة ١٩٠٧ واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع فتمتنع إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الاستحقاق فى الوقف انحصر فى مورثة الطاعنين وشقيقتها علية وفى عزيزة أحمد مختار وشقيقتها نعيمة بحق الربع لكل منهن ، والثابت من بيانات الحكم الابتدائى أن السيدة نعيمة صادقت على الدعوى وطلبت إخراجها منها وأن كلا من السيدة علية والسيدة عزيزة لم تنازع فى طلبات المدعية ، وفى دعوى القسمة رقم $\frac{١١٢٩}{٧٧١}$ سنة ١٩٤٨ مصر الابتدائية الشرعية وافقت السيدة عزيزة على إجراء القسمة بحق الربع لكل منهن . وفى ذلك ما يقطع

بأن أحدا من المطعون عليهن لم ينكر على مورثة الطاعنين حقها ، وإذ قضى الحكم رغم ذلك بعدم سماع الدعوى فإنه يكون قد خالف نص المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تشترط لعدم سماع الدعوى إنكار الحق .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن السيدة عزيزة أحمد مختار لم تحضر أمام محكمة أول درجة ولما صدر الحكم الابتدائى استأنفته وأنكرت على مورثة الطاعنين فرق استحقاقها الذى تطالب به ودفعت بعدم سماع الدعوى ، ويكفى فى إنكار الحق عدم الإقرار به ، والقول بأنها اتخذت فى دعوى القسمة رقم ١١٢٩/٧٧١ سنة ١٩٤٨ مصر الابتدائية الشرعية موقفا يتعارض مع هذا الإنكار إدعاء لم يقم عليه دليل .

وحيث إن حاصل السبب السادس أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم سماع الدعوى فى حين أن السيدة علية لم تنكر حق مورثة الطاعنين فى فرق الاستحقاق والسيدة نعيمة صادقت على الدعوى وطلبت إخراجها منها ولما ينفرد بالخصومة فيها وبالإنكار سوى السيدة عزيزة وهو ما لا يجوز معه الحكم بعدم سماع الدعوى برمتها .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الأصل فى حجية الأحكام أنها نسبية لا يضار ولا يفيد منها غير الخصوم الحقيقيين وإذ كان الثابت فى الدعوى أن السيدة عزيزة أحمد مختار هى التى انفردت بالخصومة وبالطعن على الحكم الإبتدائى واستأنفته ودفعت بعدم سماع الدعوى وقضى الحكم المطعون فيه بعدم سماعها فإن هذا الحكم — بديهى — إنما يتجه إلى عدم سماع الدعوى فيما يخصها هى من فرق الاستحقاق المدعى به عليها ولا يتعداها إلى من عداها من الخصوم الآخرين إذ لا يفيد من الطعن إلا من رفعه .

وحيث إن حاصل السبب السابع أن السيدة عزيزة أحمد مختار بعد أن دفعت فى صحيفة الاستئناف بعدم سماع الدعوى لمضى أكثر من ثلاث وثلاثين سنة عادت

وفى مذكرتها المقدمة للمحكمة فادعت أن حق مورثة الطاعنين فى الاستئناف حق شخصي يسقط بمضى خمس عشرة سنة ، و إذ جاراها الحكم المطعون فيه وقضى بعدم سماع الدعوى بمضى هذه المدة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق الرد به من أن الاستحقاق فى الوقف لا تسمع الدعوى به بعد مضى خمس عشرة سنة ، والمنع من سماع الدعوى نهى للقاضى عن سماعها وهو يتخصص بالزمان والمكان والخصومة والرأى — ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار /أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : عبد المجيد يوسف الغايش ، ومحمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٩٢)

الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" :

(ا) حكم . "عيوب التدليل" . "القصور" : ما لا يعد كذلك" .

طلب فتح باب المرافعة . عدم التزام المحكمة باجابته أو الاشارة إليه فى حكمها .

(ب) أحوال شخصية . "دعوى الأحوال الشخصية" . "تدخل النيابة العامة فى الدعوى" .

القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ . اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية . عدم سريان حكم المادة ١٠٦ مرافعات فى شأنها .

(ج) إثبات . محكمة الموضوع . "سلطة محكمة الموضوع" . "فى تقدير الدليل" .

أوراق الدعوى . كفايتها فى تكوين عقيدة المحكمة . عدم التزامها بضم أوراق استجابة لطلب أحد الخصوم .

(د) إثبات . "طرق الإثبات" . "البينة" . محكمة الموضوع . "سلطة محكمة الموضوع" . "فى تحقيق الدعوى" .

إجراء التحقيق . ليس حقا للخصوم . سلطة محكمة الموضوع . رفض الطلب . حسبها بيان أسبابه .

(هـ) دعوى. "نظر الدعوى أمام المحكمة". "تقديم الطلبات وأوجه الدفاع". دفاع. "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يعد كذلك". بطلان.

الطلبات الختامية وأوجه الدفاع. طريقة تقديمها. اتفاق طرفى النزاع على حجز القضية للحكم وتصميم كل على طلباته. كفايته. لا بطلان.

(و) إثبات. "طرق الإثبات". "البينة". محكمة الموضوع. "سلطة محكمة الموضوع فى تحقيق الدعوى". "فى تقدير الدليل".

طلب إجراء التحقيق. سلطة محكمة الموضوع. عدم حاجتها إليه. رفضه. بحث الدلائل والمستندات المقدمة فى الدعوى. ترجيح ما تطمئن إليه المحكمة. استخلاص ما ترى أنه واقعة الدعوى. من سلطة محكمة الموضوع.

(ز) إثبات. "طرق الإثبات". "البينة". "محكمة الموضوع". "سلطة محكمة الموضوع". "فى تقدير الدليل".

الشهادة "إخبار صادق" فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى. الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال. سلطة محكمة الموضوع. سبيلها. إعطاء الخصم الحق فى اثبات عدم صحة بينة خصمه.

(ح) إثبات. "طرق الإثبات". "القرائن".

قرائن. شهادتها. منها ما هو أقوى من البينة والإقرار.

١ — المحكمة ليست ملزمة باجابة طلب فتح باب المرافعة فى الدعوى[1] أو بالاشارة إلى هذا الطلب فى حكمها.

٢ — بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية، ومن ثم فلا تسرى فى شأنها أحكام المادة ١٠٦ من قانون المرافعات فيما نصت عليه من أنه

(١) نقض ٣/١١/١٩٦٠ الطعن رقم ٦٦٠ لسنة ٢٥ ق السنة ١١ ص ٥٤٤.

" فى جميع الدعاوى التى لا تكون النيابة فيها إلا طرفا منضما لا يجوز للخصوم بعد تقديم أقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام ولا أن يقـدموا مذكرات جديدة وإنما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بيانا كتابيا لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة" إذ هى لا تسرى ، وعلى ما يبين من عبارتها ، إلا حيث تكون النيابة طرفا منضما .

٣ — متى كانت الأوراق المقـدمة فى الدعوى كافية لتكوين عقيدة المحكمة فلا حرج عليهـا إذا هى لم تأمر بضم أوراق أخرى استجابة لطلب أحد الخصوم .

٤ — إجراء التحقيق لاثبات وقائع يجوز إثباتها بالبينة — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — ليس حقا للخصوم تتحتم إجابتهم اليه فى كل حالة(١) ، بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع ترفض الاجابة اليه متى رأت بمالها من سلطة التقدير أن لاحاجة بها اليه أو أنه غير مجد بالنظر إلى ظروف الدعوى وما هو ثابت فيها من الأدلة والوقائع التى تكفى لتكوين عقيدتها وبحسبها أن تبين فى حكمها الأسباب التى اعتمدت عليها فى رفض هذا الطلب .

٥ — للخصوم أن يقدموا طلباتهم " الختامية " وأوجه دفاعهم بالشكل الذى يريدونه ، شفاها أو كتابة أو بهما معا ، وإذ كان الثابت أن طرفى النزاع اتفقا على حجز القضية للحكم وصمم كل على طلباته ولم يثبت بمحضر الجلسة أن الطاعنين أو أحدهما طلب المرافعة الشفوية لاستكمال دفاعه ، فإنه لا يكون هناك وجه للقول بوقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم إذ أنهما بذلك يكونان قد اكتفيا فى مرافعتهما الشفوية بهذا القدر الثابت فى محضر الجلسة .

---

(١) نقض ١٦/١/١٩٦٣ . الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٠ ق . السنة ١٤ ص ١٠٤ ونقض ١٧/٣/١٩٦٠ . الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٢٥ ق . السنة ١١ ص ٢٣١ .

٦ — للمحكمة أن ترفض طلب التحقيق الذى يطلب منها كلما رأت أنها ليست فى حاجة إليه ، ولقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديما صحيحا وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منها وفى استخلاص ما يرى أنه واقعة الدعوى .

٧ — الشهادة فى اصطلاح الفقهاء هى اخبار " صادق " فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى ، وبالقيد الأول يخرج عن نطاقها الاخبار الكاذب ، ولازم هـــذا أن تكون لقاضى الدعوى سلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها وسبيله إلى ذلك أنه إذا قـدم أحد الخصوم بينة لإثبات واقعة كان للخصم الآخر الحق دائما فى إثبات عدم صحـة هذه الواقعة وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، واجماع الفقهاء على أن القاضى لا يقف مع ظواهر البينات ولا يتقيد بشهادة من تحملوا الشهادة على الحق إذا ثبت له من طريق آخر .

٨ — من القرائن ما نص عليه الشارع أو استنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضى من دلائل الحال وشواهده وكتب الحنفية مملوءة باعتبار القرائن فى مواضع كثيرة ، وبالرجوع إلى اللائحة الشرعية قبل إلغاء ما ألغى من نصوصها بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يبين أنها كانت تنص فى المادة ١٢٣ منها على أن " الأدلة الشرعية هى ما يدل على الحق ويظهره من إقرار وشهادة ونكول عن الحلف وقرينة قاطعة " . والواقع فى ذلك أن القضاء " فهم " ومن القرائن ما لا يسوغ تعطيل شهادته إذ منها ما هو أقوى من البينة والاقرار وهمــا خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيدة يانينا توتلفسكا (الطاعنة الأولى) أقامت الدعوى رقم ١٣٠٩ لسنة ١٩٦٠ كلى أحوال شخصية القاهرة ضد السيد / محمد توفيق محمود (المطعون عليه) طلبت فيها الحكم باثبات طلاقها منه وأمره بعدم التعرض لها فى أمور الزوجية مع إلزامه بالمصروفات والأتعاب وقالت شرحا لها إنها تزوجت المدعى عليه بعقد محرر فى ١٩٤٧/٩/٣٠ أمام محكمة مصر الكلية الشرعية ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ورزقت منه على فراش الزوجية بطفلين هما إيناس وخالد ثم احتدم الخلاف بينهما وأساء معاملتها بما لا يستطاع معه دوام العشرة وانتهى الأمر بينهما فى مساء يوم ٢ يوليه سنة ١٩٥٦ بأن سألته الطلاق على الإبراء من مؤخر الصداق والنفقة و جميع حقوق الزوجية فأجابها فور ذلك وفى نفس المجلس بقوله "وأنت طالق على ذلك" و إذ لم يكف عن إيذائها وظل يتعرض لها رغم انقطاع الصلة بينهما فقد طلبت الحكم باثبات هذا الطلاق وأمره بعدم التعرض لها فى أمور الزوجية ، وصادق المدعى عليه المدعية على الزواج والدخول وأنكر حصول الطلاق وأضاف أنها أنجبت منه طفلا آخر يدعى "عمرو" فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٧ و بعد تاريخ الطلاق المزعوم بخمسة عشر شهرا وأنها كانت تعاشره وتقيم فى منزل الزوجية ولم تخرج منه إلا فى ١٩٦٠/١١/٣ بتحريض من شخص يدعى محمود حسنى هيكل لكى تتزوجه وقد ادعى فى تحقيقات النيابة فى القضية رقم ٢٨٣٠ سنة ١٩٦١ جنح عابدين أنه تزوجها بعقد عرفى وأثناء نظرها طلب محمود حسنى هيكل قبوله خصما فى الدعوى منضما للمدعية فى طلباتها و بتاريخ ١٩٦١/٤/٢٩ حكمت المحكمة حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعية بسائر وجوه الإثبات المختلفة بما فى ذلك البينة

الشرعية أنها سألت المدعى عليه فى مساء ٢ يوليه سنة ١٩٥٦ طلاقها منه على الإبراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة وجميع حقوق الزوجية فأجابها فور ذلك بالمجلس نفسه بقوله لها " أنت طالق على ذلك " ولينفى المدعى عليه ذلك بذات الطرق. وبعد تنفيذ حكم التحقيق عادت المحكمة وبتاريخ ١٩٦٢/٦/٣٠ فحكمت (أولا) بقبول محمود حسنى هيكل خصما ثالثا فى الدعوى منضما إلى المدعية (ثانيا) برفض الدعوى مع إلزام المدعية بمصروفاتها وبالزامها والخصم الثالث بمبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة للمدعى عليه، واستأنفت المدعية والخصم الثالث هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين إلغاءه والحكم لهما بطلباتهما وقيد الاستئناف برقم ١٧٠ سنة ٧٩ قضائية. وبتاريخ ٩ يونيه سنة ١٩٦٣ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين بالمصروفات وبمبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة. وطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث صمم الطاعنان على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن.

وحيث إن حاصل السبب الأول أنه فى ١٥ مايو سنة ١٩٦٣ وأثناء حجز القضية للحكم قدم محامى الطاعنة الأولى طلبا بفتح باب المرافعة فى الدعوى لتصحيح ما تضمنته مذكرة النيابة من وقائع غير صحيحة ورفض السيد المستشار رئيس الدائرة استلامها بحجة أنه لا يستطيع قبول أوراق بعد قفل باب المرافعة وحجز القضية للحكم ثم أعاد محاميها الطلب فى ١٦ مايو سنة ١٩٦٣ ليقدم بيانا بهذا التصحيح وأشر عليه سيادته بعبارة "يعرض مع الدعوى" كما أشر عليه السيد المستشار حسن عكوش عضو الدائرة فى ٢١ مايو سنة ١٩٦٣ " بالنظر" وصدر الحكم المطعون فيه خاليا من الاشارة إلى هذين الطلبين وهذا الاغفال من الحكم ينطوى (أولا) على مخالفة لنص المادة ٣٤٩ مرافعات وهى توجب أن يبين فى الحكم نص ما قدمه الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفوع وكذلك المراحل التى تمر بها الدعوى قبل وأثناء حجزها للحكم ومنها طلب فتح باب المرافعة إذ هو لا يقدم إلا بعد حجزها وبتقديمه تستمد هذه المرحلة طابعا قانونيا متميزا لا يجوز

للمحكمة تجاهله ويتعين عليها أن تعرض له (وثانيا) على بطلان جوهرى فى الإجراءات لأن خلو الحكم من الإشارة إليهما يدل على أنهما لم يعرضا على المحكمة وكان يتعين عرضهما وصدور قرار منها بشأنهما لما لهما من أهمية قانونية تتصل بتصحيح الوقائع التى حرفتها النيابة عملا بالحق المقرر فى المادة ١٠٦ مرافعات (وثالثا) على اخلال بحق الدفاع حيث اتصل الطلبان بأمرين بالغى الأهمية هما بيان الوقائع المحرفة ومن باب الاحتياط تمكين الطاعنة من تقديم هذا البيان وفى استبعاد الطلب الأول وعدم عرض الطلب الثانى مخالفة للمادة ١٠٦ مرافعات وهى تجيز للخصوم وبغير إذن من المحكمة أن يقدموا بيانا كتابيا لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة ولم يكن رئيس الدائرة يملك استبعادهما لأنهما لم يقدما إليه بصفته الشخصية ولكن بصفته رئيس الدائرة وتبدو أهمية هذا التصحيح من أن الطاعنين كانا قد قدما لمحكمة أول درجة خطابين — محررين باللغة الانجليزية وترجما — مرسلين من المطعون عليه إلى أخت الطاعنة الأولى فى بولونيا ويتضمنان إقراره بسبق طلاقها منه سنة ١٩٥٦ فهو فى أحدهما يقول ابنى أيتها الأخت — إنك تسببين لى ألما جنونيا بأن تطلبى منى أن أطلق نينا ... أبدا ... أبدا .. أبدا سوف أقطع يدى ولسانى إذا كتبت ذلك أو لفظته مرة ثانية . إن نينا هى زوجتى العزيزة ومحبوبتى" وعندما عرضت النيابة فى مذكرتها لهذا الخطاب سلخت كلمة "مرة ثانية" من آخر الفقرة الأولى وأضافتها إلى الفقرة الثانية فتغير بذلك نص الفقرة الأولى تغييرا خطيرا فقدت به أهم كلمة فيها وهى "مرة ثانية" التى تدل دلالة قاطعة على أن المطعون عليه كان قد طلق "نينا" قبل كتابته وهو لذلك يقرر أنه سوف يقطع يده ولسانه إذا كتب أو لفظ ذلك مرة ثانية ، وهذا التحريف يدور حول دفاع جوهرى هو اعتراف المطعون عليه بأنه سبق أن طلق الطاعنة الأولى بالقول وبالكتابة ومن مصلحة الطاعنين تصحيحه خصوصا وأن النيابة تمثل المصلحة العامة وتدين بالحياد بين طرفى الخصومة وقد حرص المشرع أن تكون ممثلة فى قضايا الأحوال الشخصية وجعلها آخر من يتكلم ومن هنا نصت المادة ١٠٦ مرافعات على أنه يجوز للخصوم أن يقدموا للمحكمة بيانا كتابيا لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة ، والمحكمة ملزمة بقبول هذا البيان وإن لم تستأذن فى تقديمه وفى رفضها له اخلال بحقوق الدفاع إذ يحتمل أن تقتنع

المحكمة به أو تأذن بتقديم مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية و إعادة القضية للمرافعة. استنادا للمادة ١٠٧ مرافعات و يحتمل أن تعدل النيابة عن رأيها عندما تتبين الوقائع على وجه صحيح .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجهين "الأول والثانى" منه بأن المحكمة ليست ملزمة باجابة طلب فتح باب المرافعة وبالتالى ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ ليست ملزمة بالاشارة إلى هذا الطلب فى حكمها ، ومردود فى الوجه (الثالث) بأنه بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية ومن ثم فلا تسرى فى شأنها أحكام المادة ١٠٦ من قانون المرافعات فيما نصت عليه من أنه "فى جميع الدعاوى التى لا تكون النيابة فيها إلا طرفا منضما لا يجوز للخصوم بعد تقديم أقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة و إنما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بيانا كتابيا لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة" إذ هى لا تسرى ــ وعلى ما يبين من عبارتها إلا حيث تكون النيابة طرفا منضما ــ وما أثاره الطاعنان فى هذا الخصوص لا يتصل بتصحيح وقائع ذكرتها النيابة ولكن بفهم الواقع فى عبارة الخطاب ودلالته .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الطاعنين طلبا من محكمة الاستئناف ضم تحقيقات المصانع الحربية لتعزيز الدليل المستمد من أقوال شاهد الاثبات الأول عبد الله فايد عبد الله كما طلبا إحالة الدعوى إلى التحقيق لسماع أقوال الأطباء الذين استشهد طرفا الخصومة بأوراق متعارضة الدلالة منسوبة إليهم وطلبا السماح بعرض فيلم سينمائى يسجل حياة الطفل عمرو بين والديه الطاعنين منذ شهوره الأولى ورفضت المحكمة إجابتهما إلى هذه الطلبات وهذا من الحكم إخلال بحق الدفاع وبطلان فى الإجراءات وفى الحكم إذ أن الاستئناف لا يقف بالقضية عند حدود ما جرى أمام محكمة أول درجة ولكنه يتيح لطرفى الخصومة أن يقدما ما يريان من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة والمستأنف هو أكثر الخصمين حاجة لذلك وهو مالا بد فيه من الالتجاء إلى المحكمة لتصدر القرارات التى يتسنى معها عرض الدليل بحيث إذا رفضت إصدار هذه القرارات دون مقتض فانها

تكون قد جردت المستأنف من الحق الذى تقرره المادة ٤١٠ من قانون المرافعات . فقد جرحت محكمة أول درجة شاهد الاثبات الأول فيما قرره بشأن انتدابه من المصانع الحربية للحصول على أسعار بالممارسة وهى المناسبة التى من أجلها توجه إلى منزل المطعون عليه وحضور واقعة الطلاق مستندة فى ذلك إلى ما جاء فى شهادة المؤسسة العامة لهذه المصانع من أنه لم يعين أو ينتدب أو يشترك فى لجنة ممارسة لشراء أصناف فى يوليو سنة ١٩٥٦ وقيد التحقيق ضده مخالفة إدارية لإخلاله بواجبات وظيفته وفى الاستئناف تمسك الطاعنان بأن هذه الشهادة كتبت بطريقة ملتوية ولا تنفى انتدابه فى أوقات أخرى وطلبا ضم التحقيقات ورفضت المحكمة هذا الطلب دون مقتض ـ كذلك طلب الطاعنان إحالة الدعوى على التحقيق لسماع أقوال الأطباء الذين تضاربت الشهادات الطبية المنسوبة إليهم ومنهم الدكتور صفوت ورفضت المحكمة هذا الطلب واستندت فى قضائها إلى هذه الشهادات بينما هى صور فوتوغرافية لأوراق عرفية لا تصلح دليلا فى الاثبات ولوضح صدورها من أصحابها فهى ملقنة ومملاة ولا تعدو أن تكون شهادة كتابية خارج مجلس القضاء وكان واجبا على المحكمة إزاء ذلك أن تحيل القضية على التحقيق وتسمع أقوالهم بعد حلف اليمين كما طلب الطاعنان عرض فيلم سينمائى يصور حياتهما وحياة الطفل عمرو فى سنى زواجهما وحياته الأولى وفى رحاب سكنهما الواسع وأطوار نموه من ديسمبر سنة ١٩٥٧ إلى نوفمبر سنة ١٩٦٠ وهو دليل مادى هام يكذب المطعون عليه فى جميع أقواله ، ورفضت المحكمة هذا الطلب رغم ما لعرض الفيلم من أهمية ودلالة كبرى وهو لا يعدو أن يكون مستندا أراد الطاعنان تقديمه إلى المحكمة والسبيل الوحيد إلى ذلك هو عرضه بالطريقة الآلية المعروفة فإذا رفضت المحكمة عرض الفيلم فإنها بذلك تكون قد منعت الطاعنين من تقديم دليل أراد الاستشهاد به وهو خطأ قانونى فاحش خصوصا وأنها لم تكن تستطيع أن تتبين فحواه إلا بعد عرضه عليها .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه (الأول) منه بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أنه متى كانت الأوراق المقدمة فى الدعوى كافية لتكوين عقيدة المحكمة فلا حرج عليها إذا هى لم تأمر بضم أوراق أخرى استجابة لطلب أحد الخصوم ، وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى خصوص

شهادة عبد الله فايد عبد الله على أنه "واضح من إطلاع المحكمة على أقوال شهود الطرفين أن الشاهد الأول من شهود المستأنفين (عبد الله فايد عبد الله) ذكر أنه سبق أن ندب من المصانع الحربية فى يوليو سنة ١٩٥٦ للحصول على أسعار بالممارسة لأمر مصلحى وعرض عليه المستأنف عليه بمكتبه بعض الأصناف المراد شراءها وقدم المستأنف عليه شهادة رسمية "ملف ١٤ أمام محكمة أول درجة" صادرة من الهيئة العامة للمصانع الحربية تفيد بأنها لم تندب الشاهد فى أية لجنة لممارسة الشراء فى يوليو سنة ١٩٥٦ خلافا لما جاء بشهادته وأنه عوقب إداريا مما يكذب مزاعم هذا الشاهد فضلا عن أنه لو صح ما ذكره عن ورقة الطلاق ورغم حضوره عقد الزواج العرفى وأن المستأنفة كانت معها هذه الورقة لأثبتت مضمونها فى العقد العرفى وقد جاء خلوا من ذلك كما أن اقراره بصداقة المستأنف الثانى مما يفيد أن شهادته التى تكذبها وقائع الدعوى جاءت مجاملة لصديقه المذكور" وأنتهى إلى أن "المحكمة ترى فى الشهادة المقدمة من إدارة المصانع الحربية ما يكفى لكذب شهادة الشاهد الأول عندما زعم ندبه من لجنة ممارسة المشتريات حتى يعطى شهادته المزيفة ظلا من الحقيقة الباطلة ولا محل لضم التحقيقات بخصوص هذا الشأن" ومردود فى الوجه (الثانى) بأن إجراء التحقيق لاثبات وقائع يجوز إثباتها بالبينة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ليس حقا للخصوم تحتم إجابتهم إليه فى كل حالة بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع ترفض الاجابة إليه متى رأت بما لها من سلطة التقدير أن لا حاجة بها إليه أو أنه غير مجد بالنظر إلى ظروف الدعوى وما هو ثابت فيها من الأدلة والوقائع التى تكفى لتكوين عقيدتها وبحسبها أن تبين فى حكمها الأسباب التى اعتمدت عليها فى رفض هذا الطلب وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على ما سبق بيانه وعلى أنه " واضح من أقوال شهود المستأنفين الثلاثة أن شهاداتهم لا يعول عليها ... وأن شهادة هؤلاء الشهود الثلاثة تدحضها المستندات الرسمية القاطعة التى قدمها المستأنف ضده والقرائن القوية التى تثبت عدم صحة شهادتهم إذ قدم المستأنف ضده حافظة ٤ دوسيه أمام محكمة أول درجة بها شهادة طبية من الدكتور محمد فياض تفيد أن المستأنفة كانت تحت رعايته الطبية أثناء الحمل من ١٩٥٧/٩/١ حتى الولادة وكانت تحضر بصحبة زوجها المستأنف ضده وأن الولادة تمت فى ١٩٥٧/١٠/٦ فى منزل والد المستأنف

ضده و بحضوره وأنه قام المذكور بدفع نفقات الولادة كما ثبت من المستند ٦ من ذات الحافظة أن الطفل عمرو المولود فى ١٩٥٧/١٠/٦ قيـــد باسم والده المستأنف ضده مما ينفى طلاق والدته المستأنفة من أبيه فى يوليه سنة ١٩٥٦ كما ثبت من صورة الشهادة الرسمية الصادرة من مصلحة الشهر العقارى (مستند رقم ١حافظة٥ دوسيه محكمة أول درجة) أن المستأنفة فى توكيلها لمحاميها أثبتت اقامتها فى ذات عنوان زوجها المستأنف ضده وتاريخ توثيقه فى ١٩٦٠/٣/١٧ كما ثبت من المستند رقم ٣ من ذات الحافظة أن المستأنفة أجريت لها عملية جراحية بمستشفى الجمعية الخيرية الإسلامية وأنها مقيدة بالمستشفى فى الفترة من ١٩٥٩/٢/٢٦ إلى ١٩٥٩/٣/٣ باعتبارها زوجة المستأنف ضده كما ثبت من الشهادة الطبية مستند رقم ٢ من الدكتور الزينى أن المستأنفة زوجة المستأنف ضده عولجت عنده فى شهور يوليه سنة ١٩٥٨ ويناير سنة ٩٥٩ ويوليه سنة ١٩٥٩ وكانت تحضر للعلاج بصحبة زوجها المذكور كما ثبت من المستند رقم ٧ حافظة رقم ١٥ ملف أمام محكمة أول درجة المقدم بمحضر تحقيق نيابة عابدين فى جنحة الزنا المقامة ضد المستأنفين أن السيد وكيل النيابة أثبت اطلاعة على طلب تجديد جواز سفر المستأنفة وأنها زوجة المستأنف ضده ومرفق به طلب منه فى ١٩٥٨/١١/٢٣ لمدير الجوازات باضافة نجله عمرو إلى جواز سفر والدته المستأنفة وأن إقامتها فى ذات مسكن زوجها" .
وأنه " فضلا عما تقدم فان سكوت المستأنف الثانى منذ تاريخ ولادة الطفل عمرو فى أكتوبر سنة ١٩٥٧ حتى رفع الدعوى الحالية وعدم تقديمه لشكوى أو رفع دعوى إثبات حالة عن الطفل المتنازع عليه رغم إقرار المستأنفة أنها أطلعته على شهادة ميلاد الطفل المدون باسم أبيه الحقيقى المستأنف عليه ولو كان زواجه العرفى بالمستأنفة له ظل من الحقيقة وأن الطفل عمرو ثمرة هذا الزواج لبادر باثبات نسبه إليه و إثبات زوجيتها به أو تقدم بشكوى بمجرد اطلاعه على شهادة ميلاده وهى قرينة كافية على عدم صحة الزواج العرفى المصطنع تاريخه" وانتهى إلى أن "المحكمة ترى الأخذ بالشهادات الطبية المقدمة من المستأنف ضده بخصوص علاج زوجته المستأنفة وولادة الطفل عمرو وهى على فراش الزوجية ولا ترى محلا لاستدعاء محرريها الأطباء للادلاء بشهادتهم " ومردود فى الوجه الثالث بما رد به الحكم المطعون فيه من أنه " لا محل لإجابة المستأنفين إلى طلب عرضهما الفيلم السينمائى

الذى صوره المستأنف الثانى مع المستأنفة الأولى للتدليل على معاشرته الزوجية و إقامتها فى سكنه وأن الطفل عمرو هو ثمرة هذا الزواج إذ لم يكن التصوير السينمائى فى أى يوم دليلا أو شبه دليل فى مثل هذه الدعوى إذ من السهل تواجد الطفل مع أمه فى منزل المستأنف الثانى الذى عاشرها معاشرة غير مشروعة" ومؤدى هذا النظر أن الفيلم أيا كانت صوره وأوضاعه لا دليل فيه على الزوجية والمعاشرة المشروعة .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أنه ثبت فى محضر جلسة ١١ مايو سنة ١٩٦٣ أن طرفى النزاع اتفقا على حجز القضية للحكم وصمم كل على طلباته وذلك لا يفيد بحال حصول المرافعة الشفوية وفيه ما يبطل الحكم إذ من شأنه الحيلولة بين محكمة النقض وإعمال رقابتها على ما يقع من مخالفة فى الإجراءات .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أن للخصوم أن يقدموا طلباتهم " الختامية " وأوجه دفاعهم بالشكل الذى يريدونه — شفاها أو كتابة أو هما معا — و إذ كان الثابت من محضر جلسة ١١ مايو سنة ١٩٦٣ أن طرفى النزاع اتفقا "على حجز القضية للحكم وصمم كل على طلباته" ولم يثبت فى المحضر أن الطاعنين أو أحدهما طلب المرافعة الشفوية لاستكمال دفاعه ، لا يكون هناك وجه للقول بوقوع بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم إذ أنهما بذلك يكونان قد اكتفيا فى مرافعتهما الشفوية بهذا القدر الثابت فى محضر الجلسة .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن السيد المستشار حسن عكوش اشترك فى المداولة وفى إصدار الحكم مع أنه لم يسمع المرافعة فى جلسة ١٩٦٣/٥/١١ ولم يحضر فى الجلسات السابقة التى قدمت فيها المذكرات ولم يتصل بتقديمها واشتراكه فى المداولة وفى الحكم بعد تقديم المذكرات ودون سماع مرافعة شفوية مخالفة للقانون وبطلان فى الاجراءات وفى الحكم .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الثابت من الأوراق أن السيد المستشار حسن عكوش كان عضوا فى الدائرة التى أصدرت الحكم منذ جلسة ١٩٦٣/٣/١٣

واستمر إلى جلسة المرافعة الأخيرة فى ١١ مايو سنة ١٩٦٣ حيث حضر الطرفان وصمم كل على طلباته وحجزت القضية للحكم لجلسة ٩ من يونيه سنة ١٩٦٣ ومن ثم فلا عيب فى الاجراءات ولا فى الحكم و يكون النعى على غير أساس وخليقا بالرفض.

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على كثير من أوجه الدفاع الجوهرية التى استند إليها الطاعنان وجاء مشوبا بالقصور وذلك فيما جرى عليه من تجريح شهود الاثبات ورفض طلب ضم تحقيقات المصانع الحربية وسماع شهادة الأطباء والتصريح بعرض الفيلم وفيما ساقه من قرائن تنفى دعوى الطلاق وتكذب شهود الاثبات وفيما قرره بشأن تفسير الخطابين اللذين أرسلهما المطعون عليه إلى شقيقة الطاعنة الأولى (١) قصور الحكم فيما جرى عليه من تجريح شهود الاثبات يبدو فيما أورده من أن شاهد الاثبات الأول عبد الله فايد عبدالله " ذكر أنه ندب من المصانع الحربية فى يوليه سنة ١٩٥٦ للحصول على أسعار بالممارسة لأمر مصلحى " مع أنه لم يقل ذلك بل قال إنه " سبق أن انتدب مرة للحصول على أسعار وذلك فى يوليه سنة ١٩٥٦ " وهى عبارة تختلف عن العبارة التى نسبها الحكم إليه وقد وضح الشاهد هذه العبارة المجملة فى عبارة أخرى وضح بها تاريخ ندبه وتاريخ سعيه للحصول على الأسعار بأوائل يوليه وليس فى شهادة المصانع الحربية ما يكذب أقواله وما جاء بها عن قيد التحقيق مخالفة إدارية يقطع بأن هذه المخالفة لا شأن لها بشهادته فى الدعوى، وفيما أورده من أن الشاهد الثانى قرر " أنه لا يذكر العبارات التى كتبت فى ورقة الطلاق " فى حين أنه قرر أنه " لا يذكرها بالضبط " وفيما ارتكن إليه من أن الشاهد الثالث قرر أنه اطلع على ورقة الطلاق وأغفل مع ذلك أن يثبت فحواها فى عقد الزواج العرفى وهو استنباط غير سائغ إذ يكفى الاطلاع على صيغة الطلاق وتوقيع المطلق والشهود لاقتناعه بخلو الزوجين من الموانع. (٢) ورفض الحكم طلب ضم تحقيقات المصانع الحربية وسماع شهادة الأطباء والتصريح بعرض الفيلم سبق بيان أوجه القصور فيها ويضاف إليها أنه أغفل الرد على شهادة الدكتور محمد صادق وهى تناقض شهادة الدكتورين محمد فياض وأمين الزنينى كما أغفل شهادة الدكتور أحمد صفوت وفيها يقرر أن الطاعنة الأولى كانت تتردد عليه لعلاج أولادها إيناس وخالد وعمرو مع الطاعن الثانى الذى كان واسطة

حضورهم إليه ودائم التوصية بهم ورفض استدعاءه للشهادة دون أن يعلل هذا الرفض تعليلا مستساغا واكتفى بالشهادات المنسوبة إلى الدكتورين فياض والزيني مع أن الطاعنين جحداها وأنكرا كل قيمة لها وطلبا استبعادها وما تعلل به الحكم بشأن رفض عرض الفيلم هو تعليل واه لم يستخلص استخلاصا سائغا من أوراق الدعوى (٣) وقصور الحكم فيما ساقه من قرائن تنفى دعوى الطلاق وتكذب شهود الإثبات يبدو من أنه بالغ فيها وحملها بما لا تحتمل ولو أن المحكمة ألقت بالا إلى ظروف الطاعنة الأولى وما تمسكت به من دفاع لتعذر عليها استمداد تلك القرائن التى عولت عليها ولما بادرت إلى الاقتناع بوجهة نظر المطعون عليه ، فقد تمسك الطاعنان بدفاع معقول وفى القليل محتمل هو أن المطعون عليه أراد أن ينتقم من مطلقته وزوجها فأظهر التسليم بوصفها الجديد واستغل حاجتها إلى التردد على منزله لرعاية ولديها ايناس وخالد واختلس ورقة الطلاق وافتعل كثيرا من المظاهر الزائفة لكى يعتمد عليها فى إنكار الطلاق واتهامها بالزنا وانتزاع الطفل عمرو من والديه وأوراق الدعوى زاخرة بما يثير كل شك فيه حيث زعم أن الطاعن الثانى طرد من الخدمة وحيث تلاعب فى شهادات الدكتور صفوت وافتعل دعوى استرداد بعد سفر الطاعنة إلى أوربا فى ١٩٥٩/٧/٢٢ ليثبت إقامتها فى منزل الزوجية وقدم شكوى ضدها فى السفارة البولونية ، وليس أبلغ فى قصوره من أنه أسقط من حسابه ما قدمه الطاعنان من قرائن تؤيد شهود الإثبات واستند إلى تحريك دعوى الزنا واعتبره قرينة على عدم حصول الطلاق وهو تدليل غير مستساغ كما استند إلى ولادة الطفل عمرو فى منزل والده المطعون عليه واعتبرها دليلا على أنه ولده واستند إلى عدم تبليغ الطاعنة الأولى عن اختلاس وثيقة الطلاق مع أنها صرحت باختلاسها فى عريضة الدعوى أو فى محاضر الجلسات الأولى (٤) وقصور الحكم فى تفسير الخطابين المرسلين من المطعون عليه إلى شقيقة الطاعنة فى بولونيا يبدو من أن الطاعنين تمسكا فى دفاعهما بأن عبارة "سوف تقطع يدى ولسانى إذا كتبت ذلك أو لفظته مرة ثانية" الواردة فى أولهما قاطعة فى وجود طلاق سابق وفسرها الحكم تفسيرا آخر هو أنها "زيادة تأكيدية بحبه للطاعنة وعدم تفكيره فى الطلاق الذى تنوه عنه شقيقتها" وهو تفسير مستحيل لأن شقيقتها لم تطاب منه الطلاق وقد امتنع عن تقديم الخطاب المرسل منها إليه وامتناعه عن تقديمه أبلغ قرينة على كذب مزاعمه ، كما تمسكت الطاعنة الأولى

بأن الخطاب الثانى يقطر كرها لها وطعنا فيها و يستحيل إذن أن يكون قد كتب أثناء سفرها فى الخارج وأن عبارة . "والآن ستكون لديها كل الفرص لتنفرد به - أى حسنى - وسأتركها له" الواردة فيه تتضمن اعترافا منه بالطلاق ومع ذلك فقد ذهب الحكم إلى أنها لا تفيد الطلاق بل الوعد به ولم يقم دليل على تحققه وهو خطأ فى تفسير الخطابين .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه (الأول) منه بما سبق الرد به على السببين الأول والثانى و بما أورده الحكم المطعون فيه من أنه "واضح من أقوال شهود المستأنفين الثلاثة أن شهادتهم لا يعول عليها إذ أن شهادة الشاهد الأول كاذبة من أساسها وأن الشاهد الثانى لا يذكر العبارات التى كتبت فى ورقة الطلاق المزعومة وأن الشاهد الثالث رغم أنه كاتب عقد الزواج العرفى المصطنع فقد زعم أنه اطلع على ورقة الطلاق أثناء العقد ولم يقرأها كلها ولم يثبتها فى هذا العقد العرفى" وأن "شهادة هؤلاء الشهود الثلاثة تدحضها المستندات الرسمية القاطعة التى قدمها المسأنف ضده والقرائن القوية التى تثبت عدم صحة شهادتهم" ومردود فى الوجه (الثانى) بأن للمحكمة أن ترفض طلب التحقيق الذى يطلب منها كلما رأت أنها ليست فى حاجة إليه، ولقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديما صحيحا وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منها وفى استخلاص ما يرى أنه واقعة الدعوى ، ومردود فى الوجه (الثالث) بما أورده الحكم المطعون فيه من أنه " بخصوص وقائع الدعوى وشهود الطرفين والقرائن التى استندت إليها محكمة أول درجة فانه بالرجوع إلى صحيفة الدعوى الابتدائية فقد ذكرت المستأنفة أن المستأنف عليه طلقها طلاقا بائنا فى يوليه سنة ١٩٥٦ ولم تأت بذكر لورقة الطلاق المزعومة أو أنها فقدت أو سرقت منها كما تزعم ولم تأت بذكر أسماء وشهود واقعة الطلاق أو أن الطلاق على الإبراء من حقوق الزوجية ولم يذكر وكيلها أمام محكمة أول درجة حصول الطلاق بورقة وفقدها (تراجع محاضر جلسات ١٩٦٠/١٢/٣١ ، ١٩٦١/٢/٢٥ و ١٩٦١/٣/٢٥ وذكر بالجلسة الأخيرة أن الطلاق على الإبراء أمام شهود ولم يذكر ورقة الطلاق المزعومة التى فقدت وهى سند هام من أسانيد الدعوى بل الثابت من اطلاع المحكمة على عقد الزواج العرفى بحافظة المستأنف

الثانى وملف ٣٢ أمام محكمة أول درجة (والمعطى له تاريخ ١٩٥٦/١٢/١٦ أنه ذكر فى صدره أن المستأنفة سابق لها زواج فكان يتعين ذكر واقعة الطلاق من زوجها السابق وتاريخ وقوعه واثبات الورقة المثبتة للطلاق المزعوم على الإبراء وانقضاء العدة وعدم حصول موانع قانونية فى ذات العقد المذكور فضلا عن أن هذا العقد العرفى لا يعتد به كما قالت بحق النيابة العامة فى مذكرتها لأنه مصطنع التاريخ وفضلا عن عدم جواز سماع دعوى الزوجية المزعومة بين المستأنفين عملا بالقانون) وأنه " فضلا عما تقدم فإن سكوت المستأنف الثانى منذ تاريخ ولادة الطفل عمرو فى أكتوبر سنة ١٩٥٧ حتى تاريخ رفع الدعوى وعدم تقدمه بأى شكوى أو رفع دعوى إثبات نسب عن الطفل المتنازع عليه رغم إقرار المستأنفة أنها أطلعته على شهادة ميلاد الطفل المدونة باسم أبيه الحقيقى المستأنف عليه ولو كان زواجه العرفى بالمستأنفة له ظل من الحقيقة وأن الطفل عمرو ثمرة هذا الزواج لبادر بإثبات نسبه إليه و إثبات زوجيتها به أو تقدم بشكوى بمجرد إطلاعه على شهادة ميلاده وهى قرينة كافية تدل على عدم صحة الزواج العرفى المصطنع تاريخه كما تدل على عدم صحة زعم المستأنفة بحصول طلاق سابق من زوجها المستأنف عليه بورقة زعمت فقدها أو سرقتها ولم تتقدم بأى خطوة بشكوى أو نحوها لاثبات هذا الزعم بفقد هذه الورقة وهى سندها الوحيد فى الادعاء" وأن " تحريك دعوى الزنا ضد المستأنفين بناء على شكوى المستأنف ضده قرينة مضافة للقرائن السابقة على عدم حصول الطلاق وعدم صحة الزواج العرفى المزعوم" وهى تقريرات موضوعية سائغة تكفى لحمله هى وما سبقها ومردود فى الوجه (الرابع) بما أورده الحكم المطعون فيه بشأن الخطابين وقوله "أما عن الخطابين اللذين أمرت هذه المحكمة بترجمتهما ترجمة رسمية إلى اللغة العربية فواضح من الاطلاع على ترجمتهما الرسمية (حافظة المستأنفين رقم ١٠) أن أحدهما مؤرخ ١٩٥٩/١٢/٢٦ ومرسل من المستأنف عليه إلى شقيقة زوجته (المستأنفة الأولى) وعباراته كلها تؤكد أن الطفل عمرو هو نجله وأنها كل شىء فى حياته وان شقيقة زوجته تسبب له ألما جنونيا بأن تطلب منه أن يطلق زوجته وأنه جريمة ولن يفعل ذلك طالما هو حى وسوف يقطع يده ولسانه إذا كتبه أو لفظه مرة أخرى وفى هذه العبارة الأخيرة زيادة تأكيدية بحبه لها وعدم تفكيره بتاتا فى الطلاق الذى تنوه عنه شقيقة زوجته ولن يكتب ذلك أو يلفظه مرة أخرى أى لفظ الطلاق

الذى طلبته شقيقتها وسياق الخطاب لا يمكن تحميله أكثر من معناه الظاهر فلا محل للقول أن معناه أنه سبق أن طلقها طلقة أولى و فى هذا الخطاب إشارة إلى أن المستأنف الثانى حضر فى غيابه إلى منزله وأنه يؤنبها على هذا التصرف لأنه شخص غريب عنها مما يؤكد أنه لم يتزوجها . أما الخطاب الثانى إلى شقيقة المستأنفة فإنه يؤنب فيه زوجته على إهمال شئون بيتها وأولادهما وأن حبه لها قد انتهى وأنه سيتركها له وليس فى ألفاظ هـــذا الخطاب ما يفيد أنه طلقها أو أنشأ طلاقا و إنما هو وعد ولم يقم دليل على تحقق هذا الوعد" ومردود أخيرا وفى جملته بأنه جدل موضوعى فى تقدير الدليل وتقدير أقوال الشهود مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به وقـد سبق القول بأنه تقدير موضوعى سائغ .

وحيث إن حاصل السببين السادس والسابع أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه من وجهين (أولهما) أنه جرح شهود الإثبات ورد شهادتهم مخالفا فى ذلك أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وهى القانون الواجب التطبيق ، إذ أن البينة فى الشريعة الإسلامية لها شأن خطير فى إثبات الخصومة والأصل فيها أن المسلمين عدول بعضهم على بعض إلا مجربا عليه شهادة الزور أو مجلودا فى حد أو ظنينا فى ولاء أو قرابة وشهود الطاعنين الثلاثة لا تنطبق عليهم هذه الأوصاف ولا ما أضافه فقهاء الحنفية فى حالات أخرى هى الفسق والعداوة الدنيوية والخصومة والشهادة التى تجر مغنما أو تدفع مغرما وأحكام المذهب لا تستلزم إلا أن يكون الشاهد ، "عالمـا بالمشهود ذاكرا له " وهى تتشدد فى وجوب إثبات الطلاق والتفريق بين الزوجين إذا شهد شاهـدان بوقوعه و إذ استبعد الحـكم المطعون فيه شهادة شهود الإثبات دون ما تجريح شرعى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله فضلا عن أنه لم يرد على هـذا الدفاع الجوهرى الذى تمسك به الطاعنان وهو قصور يعيبه. (وثانيهما) أنه عول على قرائن غير قاطعة فى رد شهادة شهود الإثبات فى حين أن الراجح فى مذهب أبى حنيفة هو عـــدم اعتبار القرينة دليلا شرعيا قاطعة كانت أو غير قاطعة وما ورد فى المـادة ١٢٣ من اللائحة من اعتبار القرينة القاطعة دليلا شرعيا يقتصر عليها وحدها دون القرينة غير القاطعة وهى ليست

مأخوذة من فقه الحنفية وقد الغيت وأصبح لا محل بعد الغائها للأخذ بالقرينة وإن كانت قاطعة ويتعين الرجوع إلى أرجح الأقوال فى المذهب وهى لا تعتبر القرائن بنوعيها دليلا شرعيا يمكن الاعتماد عليه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه (الأول) منـــه ذلك أن الشهادة فى اصطلاح الفقهاء هى إخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى وبالقيـد الأول يخرج عن نطاقها الإخبار الكاذب ، ولازم هذا أن تكون لقاضى الدعوى سلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها وسبيله إلى ذلك أنه إذا قدم أحد الخصوم بينة لإثبات واقعة كان للخصم الآخر الحق دائمـا فى إثبات عدم صحة هـــذه الواقعة وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للائحة الشرعية بقولها "وقد يقيم أحد الخصوم بينة لإثبات واقعة من وقائع الدعوى ويكون لدى الخصم ما يفيد عدم صحة هذه الواقعة فمن العدالة أن يفسح له المجال لنفى صحة الوقائع التى سمعت البينة لإثباتها ويمكن من تقديم دليله للقضاء ليفصل القاضى بالحق بعد الموازنة بين الأدلة والترجيح لمـا يظهر له رجحانه" وما جاء فى سبب الطعن إنمـا يتصل بشروط أداء الشهادة وتحملها وهى أمور خارجة عن موضوعها وفهم الواقع فيها والتميـيز بين الصادق والكاذب منها ، وإجماع الفقهاء على أن القاضى لا يقف مع ظواهر البينات ولا يتقيـد بشهادة من تحملوا الشهادة على الحق إذا ثبت له من طريق آخر ، ومردود فى الوجه (الثانى) بأن من القرائن ما نص عليه الشارع أو استنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضى من دلائل الحال وشواهـده وكتب المذهب مملوءة باعتبار القرائن فى مواضع كثيرة ، وبالرجوع إلى اللائحة الشرعية قبل إلغاء ما ألغى من نصوصها بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يبين أنها كانت تنص فى المـادة ١٢٣ منها على أن "الأدلة الشرعية هى ما يدل على الحق ويظهره من إقرار وشهادة ونكول عن الحلف وقرينة قاطعة" وجاء فى المذكرة الايضاحية لهذه اللائحة ما نصه "ليس الغرض من الدليل الذى يقدم للقضاء سوى إبانة الحق واظهاره وقد يعرض فى الدعوى من القرائن القاطعة ما يرجح كفة أحد الخصمين ويدل على الحق فى الخصومة وليس من العدالة ولا من الحق أن تهدر دلالتها ويحجر على القضاء الأخذ بها وقد جاءت الشريعة الغراء باعتبارها واعتمد

الفقهاء فى صدر الإسلام فى أقضيتهم عليها ، لذلك أضيفت القرينة القاطعة إلى الأدلة الشرعية المقبولة وعرف الدليل للارشاد إلى ماهو المقصود منه ليسير القضاة فى التطبيق على وفقه . والواقع فى ذلك أن "القضاء فهم" ومن القرائن ما لا يسوغ تعطيل شهادته إذ منها ما هو أقوى بكثير من البينة والإقرار وهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب .

وحيث إن حاصل الأسباب الثامن والتاسع والعاشر أن الحكم المطعون فيه انطوى على بطلان فى الاجراءات ومخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه من وجوه (أولها) أن الطاعنين أرسلا إلى المحكمة وثيقة تتضمن بيانا بتصحيح الوقائع التى أوردتها النيابة فى مذكرتها وطلبا فتح باب المرافعة مرتين لهذا السبب ولكن المحكمة أهدرت كل هذه الطلبات ولم تستجب إليها وهذا منها مخالفة لأحكام المواد ٩٩ ، ١٠٣ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، ٣٤٩ من قانون المرافعات و بطلان فى الإجراءات (وثانيها) أنه استند إلى الصور الشمسية للشهادتين المقدمتين من الدكتورين فياض والزنيني مع أن الفقه والقضاء مستقران على أن لا حجية لصور الأوراق العرفية (وثالثها) أنه قرر بطلان الزواج العرفى وثبوت نسب الطفل عمرو من المطعون عليه وهما أمران خارجان عن نطاق الدعوى .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه (الأول) منه بما سبق بيانه فى صدد الرد على الأسباب الخامس والسادس والسابع ومردود فى الوجه (الثانى) بأنه ليس فى بيانات الحكم المطعون فيه مايدل على أنه عول فى قضائه على صور شمسية لشهادتى الدكتورين فياض والزنيني ، ومردود فى الوجه الثالث بأن رفض دعوى الطاعنة الأولى إثبات الطلاق هو قضاء ضمنى بقيام الزوجية بينها و بين المطعون عليه وأن الولد للفراش وتبعا ببطلان عقد الزواج العرفى المدعى بقيامه بين الطاعنين ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، و ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود.

(٩٣)

الطعن رقم ٣ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية":

أحوال شخصية . "المسائل الخاصة بالمصريين غير المسلمين" . "ديانة" .

تغيير الطائفة أو الملة . إتصاله بحرية العقيدة . أثره . تحققه بمجرد الدخول فيه وإتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية . عدم توقفه على إخطار الطائفة القديمة .

تغيير الطائفة أو الملة أمر يتصل بحرية العقيدة ومن ثم فهو ينتج أثره بمجرد الدخول فيه و إتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية ولا يتوقف على إخطار الطائفة القديمة ، والقول بوجوب إخطار الجهة الدينية التى تتبعها الطائفة أو الملة القديمة لا مفهوم له إلا أن يكون لهذه الجهة الحق فى أن توافق أو أن تعترض على حصول هذا التغيير وهو وضع شائك ، و إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أنه "لا يكفى لتغيير الطائفة أو الملة أن ينتمى الشخص إلى الطائفة أو الملة الجديدة ، و إنما يجب فوق ذلك أن يخطر الطائفة أو الملة القديمة بانتمائه للطائفة أو الملة الجديدة" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٦٣/٧/٢٧ أقام عبد المسيح معوض الدعوى رقم ٦٨٥

سنة ١٩٦٣ القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد ماتيلدة جرجس يعقوب طالبا الحكم بإثبات الطلاق الحاصل منه لها بتاريخ ١٩٦٣/٧/١ مع إلزامها بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ مستندا فى ذلك إلى أنه من طائفة السريان الأرثوذكس وهى من طائفة الأقباط الأرثوذكس وهما يدينان بالطلاق، وردت المدعى عليها بأنها انتمت إلى طائفة الأقباط الكاثوليك فى ١٩٦٣/٦/٨ وهى لا تدين به . وبتاريخ ١٩٦٤/٢/٢٥ حكمت المحكمة حضوريا بإثبات طلاق عبد المسيح معوض (المدعى) لماتيلده جرجس يعقوب (المدعى عليها) الحاصل فى أول يوليه سنة ١٩٦٣ طلقة رجعية وألزمت المدعى عليها المصروفات ومبلغ جنيه واحد مقابل أتعاب المحاماه ورفضت طلب النفاذ واستأنفت السيدة ماتيلدة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم أصليا بعدم سماع الدعوى ومن باب الاحتياط رفضها وقيد هذا الاستئناف برقم ٥٠ سنة ٨١ قضائية — وبتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٤ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وألزمت المستأنف عليه بالمصاريف عن الدرجتين وطعن عبد المسيح معوض فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وقدم مذكرة أصر فيها على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى رأيها الوارد بمذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى مستندا فى ذلك إلى أن الطاعن وإن كان قد انضم إلى طائفة السريان الأرثوذكس إلا أنه لم يخطر طائفته القديمة وهى طائفة الأقباط الأرثوذكس بهذا الانضمام ورتب على ذلك أن الزوجين متحدا الطائفة والملة وتطبق فى شأنهما شريعة الأقباط الأرثوذكس وهى لا تجيز الطلاق بالارادة المنفردة . وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، إذ الثابت من بياناته ومن الشهادة المقدمة برقم ٧ حافظة رقم ٨ من الملف الابتدائى أن الطاعن انضم إلى كنيسة السريان الأرثوذكس فى ١٩٦٣/٦/٢٧ وسجل إسمه رسميا فى سجلاتها بعد إتمام الإجراءات المتبعة فى مثل هذه الأحوال وهو كل ما يتطلبه القانون للاعتراف بالطائفة أو الملة الجديدة ، وما ذهب إليه الحكم من وجوب إخطار الطائفة القديمة وإلا كان

التغيير عديم الأثر هو استحداث لشرط يهـــدر حكم القانون ولا أساس له ، و إذ كانت دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة على الآخر من اختصـاص المحاكم الشرعية متى كانا يدينان بوقوع الطلاق فإنه تطبق فى شأنهما أحكام الشريعة الإسلامية . وهى تجيز الطلاق بالارادة المنفردة .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن تغيير الطائفة أو الملة أمر يتصـل بحرية العقيدة ومن ثم فهو ينتج أثره بمجرد الدخول فيه و إتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية ولا يتوقف على إخطار الطائفة القديمة ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بقولها إن "تغيير الدين يترتب عليه أن يستمتع بجميع الحقوق التى يخولها له الدين الجديد — كما أن هذه القاعدة هى بعينهـا المقررة فى حالة تغيير الجنسية" والقول بوجوب إخطار الجهة الدينية التى تتبعها الطائفـة أو الملة القديمة لا مفهوم له إلا أن يكون لهذه الجهة الحق فى أن توافق أو أن تعترض على حصول التغيير وهو وضع شائك — و إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضـائه على أنه " لا يكفى لتغيير الطائفة أو الملة أن ينتمى الشخص إلى طائفة أو ملة جديدة و إنما يجب فوق ذلك أن يخطر الطائفة أو الملة القديمة بانتمائه للطائفة أو الملة الجديدة" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: ابراهيم الجافى، ومحمد صادق الرشيدى، وعباس عبد الجواد، وابراهيم علام.

(٩٤)

الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٣٢ القضائية:

(ا) حكم. "حجية الأحكام". دعوى. "التظلم من أمر تقدير".

لا حجية للحكم إلا فيما فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المتصلة به اتصالا وثيقا والتى لا يقوم المنطوق بدونها. اقتصار الحكم المطعون فيه الصادر فى التظلم فى أمر تقدير صادر من مجلس نقابة المحاسبين على تقدير أتعاب المحاسب. عدم تناوله تصفية الحساب بين الطرفين أو واقعة التخالص. عدم حجية هذا الحكم فى شأن التخالص المدعى به من الطاعن ولا يحول دون رفعه بعد ذلك دعوى ببراءة ذمته من الأتعاب التى قدرها الحكم المذكور.

(ب) الإشكال فى التنفيذ. دعوى. "دعوى براءة الذمة".

وصف الحكم دعوى براءة الذمة بأنها إشكال وتطبيقه عليها الأحكام المقررة للاشكال فى التنفيذ مع أنها دعوى موضوعية. خطأ فى القانون.

١ — لا حجية للحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المتصلة به اتصالا وثيقا والتى لا يقوم المنطوق بدونها فاذا كان الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير صادر من مجلس نقابة المحاسبين قد اقتصر على تقدير أتعاب المطعون ضده (المحاسب) عن جميع الأعمال التى قام بها فى سنوات النزاع وليس فى أسبابه ما يشير إلى أنه تناول تصفية الحساب بين الطرفين أو أنه خصم ما سبق أن أداه الطاعن للمطعون ضده من الأتعاب ولم تكن واقعة التخالص عنها محل مجادلة من أحد من الخصوم أو بحث من المحكمة فى دعوى التظلم، فان هذا الحكم

لا يحوز حجية فى شأن التخالص المدعى به من الطاعن ولا يحول دون طلبه براءة ذمته من الأتعاب التى قدرها الحكم المذكور بدعوى يرفعها بعد صدوره .

٢ ـــ وصف الحكم دعوى براءة الذمة بأنها إشكال وتطبيقه عليها الأحكام المقررة للاشكال فى التنفيذ مع أنها دعوى موضوعية ، خطأ فى القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـــ تتحصل فى أن المطعون ضده تقدم فى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٧ إلى نقابة المحاسبين والمراجعين طالبا تقدير أتعابه عن الأعمال التى قام بها لصالح الطاعن فى السنوات من سنة ١٩٤٣ إلى سنة ١٩٥٣ ـــ وفى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ قرر مجلس النقابة (أولا) رفض الدفع بالتقادم المبدى من الطاعن (ثانيا) تقدير أتعاب المطعون ضده عن السنوات من سنة ١٩٤٣ إلى سنة ١٩٤٦ بمبلغ ألف جنيه يخصم منها المسدد وقدره ستمائة جنيه (ثالثا) تقدير أتعابه عن الأعمال التى قام بها فى سنة ١٩٤٧ بمبلغ ٢٥٠ج يخصم منها المسدد وقدره مائة جنيه . (رابعا) تقدير أتعابه عن الأعمال التى قام بها فى سنتى ١٩٤٨، ١٩٤٩ بمبلغ ١٥٠ ج (خامسا) رفض ماعدا ذلك من الطلبات مع إلزام الطاعن بالمصروفات المناسبة ـــ تظلم الطاعن من هذا القرار أمام محكمة القاهرة الإبتدائية طالبا إلغاء أمر التقدير المذكور واعتباره كأن لم يكن وقيد تظلمه برقم ٤٥٤٠ سنة ١٩٥٨ مدنى كلى القاهرة وتمسك فيه بسقوط حق المطعون ضده بالتقادم بالنسبة لما طلبه من

أتعاب عن السنوات من ١٩٤٣ إلى سنة ١٩٤٦ لانقضاء أكثر من خمس سنوات على آخر عمل قام به وذلك طبقا لنص المادة ٣٦ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٥ وأضاف أن ما دفعه إلى المطعون ضده من أتعاب وقدره سبعمائة جنيه يزيد على ما يستحقه منها — كما تظلم المطعون ضده بدوره من قرار مجلس النقابة السالف الإشارة إليه وقيد تظلمه برقم ٤٩٠١ لسنة ١٩٥٨ مدنى كلى القاهرة وطلب فيه تأييد قرار النقابة بشأن تقدير أتعابه عن السنوات من ١٩٤٣ إلى ١٩٤٦ بمبلغ ألف جنيه يخصم منها المسدد وقدره ستمائة جنيه وتعديله بالنسبة لتقدير أتعابه عن أعماله فى سنة ١٩٤٧ وجعلها مبلغ ثلاثمائة جنيه يخصم منها المسدد وقدره مائة جنيه وتقدير أتعابه عن الأعمال التى قام بها فى السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥٣ بمبلغ ٥٠٠ ج وعن التخفيض الذى حققه للطاعن فى تقديرات لجان الطعن بمبلغ ٧٠٠ ج . وبجلسة ٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٩ قررت محكمة أول درجة ضم التظلمين ليصدر فيهما حكم واحد وفى ١٤ من يونيه سنة ١٩٦٠ حكمت فيهما أولا بقبول كل من المعارضتين شكلا . ثانيا وفى موضوعهما : ١ — برفض الدفع بسقوط حق المحاسب زكريا أحمد الشامى فى المطالبة بأتعابه ٢ — بتقدير أتعاب المحاسب عن جميع الأعمال التى قام بها لصالح موكله ريتية صوصة فى جميع السنوات التى باشر فيها أعماله المذكورة بمبلغ سبعمائة جنيه . ٣ — إلزام كل من الطرفين بجزء من المصاريف بحق النصف لكل منهما مع المقاصة فى أتعاب المحاماه . ٤ — رفض ما عدا ذلك من الطلبات — وقام المطعون ضده بإعلان هذا الحكم إلى الطاعن ثم نبه عليه فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٦٠ بسداد مبلغ السبعمائة جنيه المقدرة فى ذلك الحكم فبادر الطاعن فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٦٠ برفع إشكال أمام قاضى الأمور المستعجلة قيد برقم ٩١٣٧ سنة ١٩٦٠ مستعجل القاهرة طلب فيه وقف تنفيذ الحكم الصادر فى الدعويين رقمى ٤٩٠١ ، ٤٥٤٠ لسنة ١٩٥٨ مدنى كلى القاهرة حتى يفصل من محكمة الموضوع فى المنازعة

القائمة حول سداد الأتعاب المقدرة للمطعون ضده بمقتضى ذلك الحكم واتبع الطاعن هذا الإشكال برفع الدعوى رقم ٣٧٤٥ لسنة ١٩٦٠ أمام محكمة القاهرة الإبتدائية بعريضة معلنة فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٦٠ طلب فيها أصليا الحكم ببراءة ذمته من مبلغ السبعمائة جنيه المقدرة أتعابا للمطعون ضده بالحكم الصادر فى التظلمين رقمى ٤٩٠١ ، ٤٥٤٠ لسنة ١٩٥٨ كلى مصر واحتياطيا تفسير الحكم الصادر فى القضيتين سالفتى الذكر واعتبار أن مبلغ السبعمائة جنيه الذى قدرته المحكمة أتعابا للمطعون ضده هو الذى أقر باستلامه و بذلك تعتبر ذمة الطاعن بريئة منه ولدى نظر الدعوى دفع المطعون ضده بعدم جواز نظر طلب براءة الذمة لسابقة الفصل فيه بالحكم الصادر فى التظلمين رقمى ٤٥٤٠ ، ٤٩٠١ لسنة ١٩٥٨ كلى القاهرة بتاريخ ١٤ من يونيه سنة ١٩٦٠ و فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع و ببراءة ذمة المستشكل رينيه صوصة من مبلغ السبعمائة جنيه المحكوم بها للمستشكل ضده (المطعون ضده) فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٦٠ فى القضيتين رقمى ٤٥٤٠ ، ٤٩٠١ لسنة ١٩٥٨ مدنى كلى القاهرة — استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد إستئنافه برقم ١٠٠٢ سنة ٧٨ ق وتمسك بدفعه الذى أبداه أمام محكمة أول درجة وهو عدم جواز نظر دعوى براءة الذمة من مبلغ السبعمائة جنيه لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر بتاريخ ١٤ من يونيه سنة ١٩٦٠ فى التظلمين السالف الإشارة إليهما — وفى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٢ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف الصادر فى القضية رقم ٣٧٤٥ سنة ١٩٦٠ مدنى كلى القاهرة وبقبول الدفع المبدى من المستأنف (المطعون ضده) و بعدم جواز نظر دعوى براءة الذمة من مبلغ السبعمائة جنيه لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى التظلمين رقمى ٤٥٤٠ ، ٤٩٠١ لسنة ١٩٥٨ مدنى كلى القاهرة و برفض دعوى التفسير — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ولدى نظره أمام المحكمة تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والبطلان فى الإسناد وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم جواز نظر طلب براءة الذمة على ما أورده من أسباب حاصلها أن

الإشكال فى أى حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا إذا كان سببه حاصلا بعد صدور هذا الحكم أما إذا كان سببه حاصلا قبل صدوره فإنه يكون قد إندرج ضمن الدفوع فى الدعوى سواء دفع به فعلا أم لم يدفع به وأصبح فى غير استطاعة المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم إذ تحول حجية الحكم دون إعادة طرحه على القضاء لما فى ذلك من مساس بقوة الأحكام وأنه ترتيبا على ذلك يكون الدفع بعدم جواز نظر طلب براءة الذمة لسبق الفصل فيه فى محله إذ أن الحكم الصادر فى الدعويين رقمى ٤٥٤٠ و ٤٩٠١ لسنة ١٩٥٨ مدنى كلى القاهرة قضى بتقدير أتعاب المطعون ضده عن جميع الأعمال التى قام بها لصالح الطاعن فى جميع السنوات التى باشر فيها أعماله بمبلغ سبعمائة جنيه وقد حاز هذا الحكم قوة الشىء المقضى فلا يستطيع الطاعن بعد ذلك أن يدعى ببراءة ذمته بتخالص سابق على تاريخ الحكم آنف الذكر ولو لم يتناول هذا الحكم ذلك التخالص صراحة ويرى الطاعن أن هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه خطأ فى القانون ومشوب ببطلان فى الإسناد ذلك أنه لا حجية لحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها ، وأنه إذ كان يبين من الاطلاع على الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٤ من يونيه سنة ١٩٦٠ فى التظلمين رقمى ٤٥٤٠ و ٤٩٠١ لسنة ١٩٥٨ مدنى كلى القاهرة أنه لم يشر فى أسبابه إلى المبالغ التى سبق أن سددها الطاعن للمطعون ضده ولم يتناول تصفية الحساب بين الطرفين وإنما اقتصر على تقدير الأتعاب المتظلم منها فقط فإن ذلك الحكم لا يحوز حجية فى شأن التخالص الذى يدعيه الطاعن ولا يحول دون طلبه براءة ذمته من الأتعاب التى قدرها الحكم المذكور بدعوى يرفعها بعد صدوره ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر دعوى براءة الذمة قد أخطأ فى القانون كما أخطأ فى الإسناد فيما قرره من أن الحكم الصادر فى التظلم قد فصل فى أمر التخالص المدعى به .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم جواز نظر دعوى براءة الذمة على قوله "وحيث إنه عن طلب براءة الذمة فإنه من المتفق عليه أن الإشكال فى أى حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلا بعد صدور هذا الحكم أما إذا كان سببه حاصلا قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن

الدفوع فى الدعوى سواء كان قد دفع به فعلا أم كان لم يدفع به وأصبح من غير استطاعة المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم إذ تحول حجية الحكم دون إعادة طرحه على القضاء لما فى ذلك من مساس بقوة الأحكام . وعلى هدى ماتقدم يكون الدفع المبدى من المستأنف (المطعون ضده) بعدم جواز نظر طلب براءة الذمة لسبق الفصل فيه فى محله إذ أن الحكم الصادر بتاريخ ١٤ من يونيه سنة ١٩٦٠ فى القضيتين رقمى ٤٥٤٠ ، ٤٩٠١ لسنة ١٩٥٨ مدنى كلى القاهرة قضى بتقدير أتعاب المستأنف عن جميع الأعمال التى قام بها لصالح موكله المستأنف ضده (الطاعن) فى جميع السنوات التى باشر عنها أعماله بمبلغ ٧٠٠ج ورفض ما عدا ذلك من الطلبات وقد حاز قوة الشىء المقضى بالنسبة للوقائع السابقة على صدوره وصفى كل الوقائع ووجوه الدفاع السابقة عليه فلا يستطيع المستأنف ضده بعد ذلك أن يدعى ببراءة ذمته بتخالص سابق فى تاريخه على تاريخ الحكم آنف الذكر ولو لم يتناول هذا الحكم ذلك التخالص صراحة ومن ثم فادعاء المستأنف ضده بالتخالص بناء على المبالغ المدفوعة منه إلى المستأنف مقدما وقبل صدور الحكم المشار إليه آنفا يمس قوة الشىء المحكوم فيه ولا تجوز إثارته من جديد لسبق الفصل فيه" ، وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه بعدم جواز نظر دعوى براءة الذمة لسبق الفصل فيها غير صحيح فى القانون ذلك أنه علاوة على خطأ الحكم فى وصف دعوى الطاعن ببراءة ذمته و بطلب تفسير الحكم بأنها إشكال وتطبيقه عليها الأحكام المقررة للاشكالات مع أنها دعوى موضوعية أقامها الطاعن أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع بعد رفعه إشكالا أمام القاضى المستعجل وطلبه فيه وقف تنفيذ الحكم علاوة على ذلك فإنه يبين من الاطلاع على الحكم الصادر فى التظلمين والسالف الإشارة إليه أنه اقتصر على تقدير أتعاب المطعون ضده عن جميع الأعمال التى قام بها فى سنوات النزاع بمبلغ سبعمائة جنيه وليس فى أسبابه ما يشير إلى أنه تناول تصفية الحساب بين الطرفين أو أنه خصم ما سبق أن أداه الطاعن من الأتعاب للطعون ضده وقدره سبعمائة جنيه من المبلغ الذى قدره الحكم أتعابا للأخير ، بل إن واقعة التخالص بهذا المبلغ المسدد لم تكن محل مجادلة من أحد من الخصوم أو بحث من المحكمة فى دعوى التظلم . ولما كان من المقرر أن لاحجية للحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة

أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المتصلة به اتصالا وثيقا والتى لا يقوم المنطوق بدونها فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الحكم الصادر فى التظلم قد حاز قوة الشىء المحكوم فيه فى شأن التخالص المدعى به من الطاعن وأسس على ذلك قضاءه بعدم جواز نظر دعوى براءة الذمة وذلك على الرغم من أن الحكم الصادر فى التظلم لم يفصل فى هذا التخالص لا بصفة صريحة أو ضمنية بل ولم يبحثه على الاطلاق فإن الحكم المطعون فيه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه فى دعوى براءة الذمة ولما سلف بيانه ولما كان المطعون ضده قد أقر أمام مجلس النقابة وفى تظلمه باستلامه مبلغ سبعمائة جنيه من الطاعن وكان الحكم الصادر فى التظلم بتاريخ ١٤ من يونيه سنة ١٩٦٠ واضح الدلالة على أن مبلغ السبعمائة جنيه المقضى به هو كل مايستحقه المطعون ضده من أتعاب عن جميع الأعمال التى أداها للطاعن وليس كما يدعى المطعون ضده هو المبلغ الذى بقى له بعد خصم ما كان قد قبضه من الأتعاب من الطاعن — لما كان ذلك ، فإن دعوى الطاعن ببراءة ذمته من هذا المبلغ تكون على أساس سليم ويتعين لذلك تأييد الحكم الإبتدائى المستأنف فيما قضى به من براءة ذمة الطاعن من المبلغ الذى قدره الحكم الصادر فى التظلم .

وحيث إنه وقد انتهت المحكمة إلى إجابة الطاعن إلى طلبه الأصلى الخاص ببراءة الذمة فلم يعد ثمة محل لبحث طلبه الإحتياطى أو ماوجهه الطاعن من نعى على قضاء الحكم فى هذا الطلب الإحتياطى .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة : وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، وابراهيم الجافى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وسليم راشد أبو زيد .

(٩٥)

الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٢ القضائية :

(أ) صورية . "الصورية المطلقة" . "أدلة الصورية" . إثبات . "الاثبات بالقرائن" . حكم . "حجية الأحكام" .

اتخاذ الحكم من صورية اجراءات التقاضى التى انتهت بصحة ونفاذ عقد البيع قرينة أضافتها إلى قرائن أخرى دليـلا على صورية العقد صورية مطلقة . ليس فى ذلك إهدار الحق الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد التى لم يكن مدعى الصورية طرفا فيها . حجية الأحكام مقصورة على أطرافها .

(ب) إثبات . "الإثبات بالقرائن" . محكمة الموضوع . نقض .

تقدير القرائن مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه من قرائن متى كان استنباطه سائغا . المجادلة فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى أخذت بهـا تلك المحكمة . جدال موضوعى لا يجوز أمام محكمة النقض .

١ ـ متى انتهت محكمة الموضوع بأسباب سائغة إلى أن عقـد البيع صورى صورية مطلقة ثم اتخذت من صورية إجراءات التقاضى التى انتهت بصدور الحكم القاضى بصحة ونفاذ هذا العقد قرينة أخرى أضافتها إلى القرائن التى دللت بهـا على صورية العقد فإنها لا تكون قد أهدرت حجية الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد التى لم يكن مدعى الصورية طرفا فيهـا إذ أن حجية الأحكام مقصورة على أطرافها .

٢ - تقدير القرائن مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه من هذه القرائن متى كان استنباطه سائغا وإذ كان لمحكمة الموضوع وهى تباشر سلطتها فى تقدير الأدلة أن تأخذ بنتيجة دون أخرى ولو كانت محتملة متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله ، فإن المجادلة فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى أخذت بها تلك المحكمة لا تعدو أن تكون مجادلة موضوعية لا تجوز أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها الثانية استصدرت بتاريخ ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٩ أمر أداء بإلزام المطعون ضده الأول بأن يؤدى لها مبلغ ٢٣٠٠ ج والمصاريف والأتعاب وذلك بموجب شيكين محررين فى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٨ يستحق أولهما فى ١٩٥٩/٩/١ وثانيهما فى ١٩٥٩/٩/٩ ثم أعلنت المطعون ضده الأول بتنبيه نزع ملكيته من المنزل رقم ٨ بشارع فهمى بمصر الجديدة بتاريخ ١٩٦٠/٥/٧ وسجلت هذا التنبيه فى ١٩٦٠/٥/٨ وأودعت بتاريخ ١٩٦٠/٨/١٤ قائمة شروط البيع بقلم كتاب محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت دعواها برقم ٧٣ سنة ١٩٦٠ بيوع كلى القاهرة وحددت جلسة ١٩٦٠/١٠/٦ لنظر ما يحتمل تقديمه من اعتراضات على قائمة شروط البيع - وقد اعترضت مصلحة الضرائب المطعون ضدها الثالثة على هذه القائمة وقيد اعتراضها برقم ٣٨٤٠ سنة ١٩٦٠ مدنى كلى القاهرة كما قررت الطاعنة بالاعتراض على القائمة أيضا وقيد اعتراضها برقم ٣٨٣٩ سنة ١٩٦٠ مدنى كلى القاهرة وأقامت اعتراضها على أسباب شكلية وسبب موضوعى يتحصل فى أن المنزل المنفذ عليه مملوك لها إذ باعه لها المدين بعقد محرر فى ١٩٥٨/١٢/١ حكم بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ مدنى كلى

الفيوم المسجلة صحيفتها فى ١٩٦٠/٢/١٥ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وقد سجل هذا الحكم فى ١٩٦٠/٦/١١ وكان من بين ما دفعت به المطعون ضدها الثانية اعتراض الطاعنة أن عقد البيع الصادر لها من زوجها المطعون ضده الأول والمحكوم بصحته ونفاذه عقد صورى صورية مطلقة — وقد ضمت المحكمة الاعتراضين وقضت فيهما بتاريخ ١٦ من مايو سنة ١٩٦١ برفض أوجه البطلان الشكلية وقبل الفصل فى وجه البطلان الموضوعى رقم ٣٨٣٩ سنة ١٩٦٠ وكذلك قبل الفصل فى موضوع الاعتراض رقم ٣٨٤٠ سنة ١٩٦٠ باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت مباشرة الإجراءات (المطعون ضدها الثانية) بكافة طرق الإثبات القانونية أن عقد البيع الرقيم أول سبتمبر سنة ١٩٥٨ الصادر من المدين (المطعون ضده الأول) إلى المعترضة (الطاعنة) صورى صورية مطلقة لا يمثل بيعا حقيقيا وإنما حرر بطريق التواطؤ بينهما بعد إصدار الشيكات موضوع أمر الأداء لإضاعة حقوق مباشرة الإجراءات وللمعترضة النفى — وبعد أن نفذ هذا الحكم قضت المحكمة بتاريخ ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٦١ فى موضوع الاعتراض رقم ٣٨٣٩ سنة ١٩٦٠ (المقام من الطاعنة) ببطلان إجراءات التنبيه وإلغاء ما ترتب على هذه الإجراءات من آثار وفى موضوع الاعتراض رقم ٣٨٤٠ سنة ١٩٦٠ المقام من مصلحة الضرائب برفضه ... استأنفت المطعون ضدها الثانية مباشرة إجراءات هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٦ سنة ٧٩ ق وطلبت الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم أصليا بعدم قبول اعتراضات الطاعنة شكلا واحتياطيا برفضها وفى الحالتين بالاستمرار فى البيع — وبتاريخ ١٧ من فبراير سنة ١٩٦٢ قضت محكمة الاستئناف (أولا) برفض الدفع المبدى من المستأنفة مباشرة الإجراءات (المطعون ضدها الثانية) بعدم قبول دعوى الاستحقاق الفرعية بطريق المعارضة فى قائمة شروط البيع وبقبولها ، (ثانيا) بالغاء الحكم المستأنف وبرفض اعتراضات المستأنف ضدها الثانية (الطاعنة) على قائمة شروط البيع — وأسست قضاءها على أن عقد البيع الصادر من المطعون ضده الأول إلى زوجته الطاعنة عقد صورى صورية مطلقة اصطنعه المدين بقصد تعطيل حق المطعون ضدها الثانية فى التنفيذ بدينها وأنه لذلك يكون للمطعون ضدها الثانية التنفيذ على المنزل المبيع بهذا العقد باعتبار أنه لا يزال على ملك مدينها المطعون ضده الأول — وبتاريخ ١٧ من مارس سنة ١٩٦٢ طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض

وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وحدد لنظره جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٦ وفيها تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول إن هذا الحكم عندما تعرض لصورية عقد البيع الصادر إليها لم يلتزم حدود ونطاق هذا القصدو إثبات جديتهوصحة أوعدم صحة ما جاء به بل تعرض لإجراءات التقاضى التى تمت فى دعوى صحة ونفاذ ذلك العقد وقال إنها إجراءات قصد بها الزوجان المتعاقدان تعطيل حق الدائنة ومنعها من التنفيذ على المنزل المراد التنفيذ عليه وكاد يحكم ببطلان هذه الإجراءات وأهدر حجية الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد البيع وتعرض لأمر خارج عن اختصاصه .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أنه وقد تمسكت الطاعنة بالحكم الصادر لها بصحة ونفاذ عقد البيع المحرر بينها وبين زوجها المطعون ضده الأول فدفعت الدائنة مباشرة إجراءات التنفيذ (المطعون ضدها الثانية) بصورية عقد البيع الصادر عنه هذا الحكم وبصورية إجراءات التقاضى التى اتخذت فى شأن هذا الحكم فإن محكمة الموضوع إذ بحثت جدية هذا العقد وانتهت للأسباب السائغة التى أوردتها فى حكمها المطعون فيه إلى أنه صورى صورية مطلقة ثم اتخذت من صورية إجراءات التقاضى التى انتهت بصدور الحكم القاضى بصحة ونفاذ هذا العقد قرينة أخرى أضافتها إلى القرائن التى دللت بها على صورية العقد فإنها لا تكون قد جاوزت حدود الدعوى المطروحة عليها أو أهدرت حجية الحكم الصادر فى صحة التعاقد للطاعنة ضد المطعون ضده الأول إذ أن حجية الأحكام مقصورة على أطرافها ولم تكن المطعون ضدها الثانية طرفا فى ذلك الحكم ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وفى بيان ذلك تقول إن محكمة الاستئناف إذ أباحت للمطعون ضدها الثانية باعتبارها من الغير بالنسبة للعقد الذى طعنت فيه بالصورية المطلقة إثبات هذه الصورية بجميع الطرق القانونية ومن بينها القرائن اشترطت أن تكون

هذه القرائن قوية ومنتجة ومتعلقة بالصورية ومع ذلك فإن المحكمة استندت فى التدليل على صورية العقد إلى مجرد وقائع تافهة تختلف عما يمكن أن يستنتج منها فكما يصح أن تؤول بما ذهبت إليه المحكمة فى تأويلها يمكن أن تفسر بما يؤيد عكس ذلك وبالتالى لا يمكن أن ترقى إلى مرتبة القرائن ، هذا إلى أن ما اعتبرته المحكمة قرائن غير منتج فى إثبات الصورية ولا يتعلق بها .

وحيث إن الحكم المطعون فيه دلل على صورية عقد الطاعنة صورية مطلقة بما قاله من أن دين المطعون ضدها الثانية قبل المطعون ضده الأول سابق على عقد البيع الابتدائى الذى تتمسك به الطاعنة والمبرم بينها وبين زوجها المطعون ضده الاول وأنه ورد فى هذا العقد أن المشترية قد دفعت الثمن كله وقدره ٢٢٠٠ جنيه إلى زوجها البائع وقت تحرير العقد وليس من المعقول أن تجازف الطاعنة بدفع هذا المبلغ الجسيم إلى زوجها قبل تسجيل العقد مع ما تدعيه من أنها كانت على خلاف معه منذ أمد بعيد سابق على تحرير العقد آنف الذكر وأنه طلقها شفاها على حد زعمها فى ١٨ فبراير سنة ١٩٥٨ ومع ماهو ثابت من أنها كانت تعلم بوجود حق امتياز لشركة سكة حديد مصر الكهربائية على المنزل المبيع مقابل الباقى لها من ثمن الأرض المقام عليها هذا المنزل وأن الطاعنة رغم ادعائها بدفع الثمن جميعه يوم تحرير العقد فى أول فبراير سنة ١٩٥٨ ظلت ساكتة ولم يظهر لهذا العقد أثر حتى رفعت الدعوى بصحته ونفاذه فى ١٣ فبراير سنة ١٩٦٠ بعد أن استصدرت المطعون ضدها الثانية أمر الأداء ضد المطعون ضده الأول بتاريخ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٩ وبعد إعلانه بهذا الأمر فى ٢٣ من الشهر المذكور وبعد القضاء من محكمة الجنح بحبسه ستة شهور لاعطائه الشيكين للمطعون ضدها الثانية دون أن يكون لهما رصيد يقابلهما ، وقال الحكم المطعون فيه إن دلائل صورية عقد البيع لم تقف عند هذا الحد بل صاحبتها صورة واضحة من صور الصورية عند اتخاذ إجراءات التقاضى فى دعوى صحة ونفاذ العقد إذ أقامت الطاعنة هذه الدعوى أمام محكمة الفيوم الابتدائية وأعلنت صحيفتها إلى الزوج المدعى عليه فيها مخاطبا مع شقيقة الطاعنة وفى أول جلسة حددت لنظر الدعوى تصالح الزوجان وكان الذى صدق على التصالح نيابة عن الزوج هو شقيق الطاعنة بتوكيل صادر إليه من الزوج مما يدل على عدم جدية المنازعة فى تلك الدعوى وأن الزوجين قصدا

بهذه الإجراءات الحيلولة بين المطعون ضدها الثانية و بين التنفيذ على المنزل المراد نزع ملكيته — ولما كانت هذه القرائن التى أوردها الحكم المطعون فيه من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها من صورية عقد الطاعنة صورية مطلقة وكان تقدير القرائن مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه من هذه القرائن متى كان استنباطه سائغا وكان لمحكمة الموضوع وهى تباشر سلطتها فى تقدير الأدلة أن تأخذ بنتيجة دون أخرى ولو كانت محتملة متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله فان ما تثيره الطاعنة بهذا السبب لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى أخذت بها تلك المحكمة وهو ما لا يجوز .

وحيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وابراهيم حسن علام .

(٩٦)

الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٢ القضائية :

(ا) أمر أداء . قانون . " سريان القانون من حيث الزمان " . دعوى . " طريقة رفعها " .

نظام أوامر الأداء جوازى فى ظل قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣ الذى جعله وجوبيا . رفع الدعوى قبل تاريخ العمل بالقانون المذكور . سريان أحكام قانون المرافعات قبل تعديله عليها ولو كانت الدعوى قد قيدت بجدول المحكمة بعد تاريخ العمل بذلك القانون . العبرة بتاريخ رفعها باعلان الخصم بورقتها ، لا بتاريخ قيدها فى جدول المحكمة . القيد إجراء لاحق لاعلان صحيفة الدعوى و بالتالى لرفعها .

(ب) اختصاص . " اختصاص نوعى " . " اختصاص محلى " . نظام عام .

مقتضى اتفاق الطرفين على جعل الاختصاص لمحكمة عابدين هو نقل الاختصاص المحلى من محكمة المدعى عليه — وفقا للقواعد العامة — إلى محكمة المدعى المختصة بحسب قيمة النزاع . اتفاق جائز قانونا . صيرورة الاختصاص لمحكمة القاهرة الابتدائية باعتبارها قد حلت محل محكمة عابدين المتفق على اختصاصها بعد صدور قانون المرافعات وجعله الاختصاص النوعى من النظام العام .

(ج) خبير . بطلان . نقض . " أسباب الطعن " .

عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بالبطلان الذى يدعيه لعدم إعلانه بحكم ندب خبير . عدم قبول التحدى بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — متى كانت الدعوى قد رفعت قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣ الذى جعل استصدار أوامر الأداء لاستيفاء الديون الثابتة بالكتابة وجوبيا فإنه يسرى على رفع تلك الدعوى الأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات — قبل تعديله بالقانون الآنف ذكره — ومن ذلك أن نظام أوامر الأداء جوازى للدائن ، ولا يؤثر فى ذلك أن تكون الدعوى قد قيدت بجدول المحكمة بعد تاريخ العمل بذلك القانون لأن العبرة بتاريخ رفعها بإعلان الخصم بورقتها لا بتاريخ قيدها فى جدول المحكمة ذلك أن هذا القيد إجراء لاحق لإعلان صحيفتها و بالتالى لرفعها .

٢ — ما قرره الحكم من أنه يترتب على صدور قانون المرافعات وجعله الاختصاص النوعى من النظام العام أن يصبح الاختصاص لمحكمة القاهرة الابتدائية باعتبارها قد حلت محل محكمة عابدين الجزئية المتفق على اختصاصها أصلا لامخالفة فيه للقانون لأن مقتضى اتفاق الطرفين على جعل الاختصاص لمحكمة عابدين (محكمة المدعى) هو نقل الاختصاص المحلى من محكمة المدعى عليه كما تقضى بذلك القواعد العامة إلى محكمة المدعى المختصة بحسب قيمة النزاع وهو اتفاق جائز سواء فى ظل قانون المرافعات القائم أو الملغى .

٣ — إذا كان الثابت أن الطاعن قد حضر أمام محكمة الاستئناف بالجلسة التالية لصدور الحكم بندب الخبير ولم يثر أمام محكمة الموضوع البطلان الذى يدعيه لعدم إعلانه بهذا الحكم فإنه لا يقبل منه التحدى بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الطاعن الدعوى رقم ٣١٩٦

سنة ١٩٥٣ مدنى كلى القاهرة بصحيفة أعلنت فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٣ وطلبوا إلزامه بأن يدفع لهم مبلغ ٧٢٦ ج و ٤٥٥ م والفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد وقال المطعون ضدهم فى بيان هذه الدعوى إنه بموجب عقد إيجار محرر فى الأول من يناير سنة ١٩٤٨ استأجر منهم الطاعن ٢٠ فدانا لمدة سنة تنتهى فى آخر أكتوبر سنة ١٩٤٨ بأجرة سنوية قدرها عشرون جنيها للفدان الواحد وظل العقد يتجدد حتى أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ حيث تم الاتفاق على أن تكون الأجرة بواقع ثلاثين جنيها واستمر العقد يتجدد بعد ذلك بهذه الأجرة حتى نهاية سنة ١٩٥١/١٩٥٢ الزراعية — و إذ كان الطاعن لم يقم بوفاء الأجرة فى موعدها فاستحق فى ذمته للطعون ضدهم المبلغ المطالب به منه مبلغ ٣٢٦ ج و ٤٥٥ م قيمة المتأخر من الإيجار حتى سنة ١٩٥٠/١٩٥١ الزراعية والباقى أجرة السنة التالية — فقد أقاموا عليه الدعوى الحالية بطلب المبلغ المتأخر مع فوائده — دفع الطاعن بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى لأنه يقيم فى دائرة محكمة طنطا الابتدائية وفى ٩ من مايو سنة ١٩٥٤ قضى برفض الدفع و باختصاص محكمة القاهرة الابتدائية — وفى الموضوع دفع الطاعن بتخالصه من دين الأجرة بمقتضى مخالصة قدمها مؤرخة ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ و إذ أنكرت المطعون ضدها الأولى توقيعها عليها فقد ندبت المحكمة قسم إبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لتحقيق التوقيع بالمضاهاة وقدم الخبير الذى عينته المحكمة تقريرا انتهى فيه إلى أن التوقيع المطعون عليه مزور . و بتاريخ ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٨ قضت المحكمة المذكورة برد و بطلان تلك المخالصة وحددت لنظر الموضوع جلسة ١٥ من يونيه سنة ١٩٥٨ ثم حكمت فى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ للمطعون ضدهم بطلباتهم — استأنف الطاعن هذه الأحكام الثلاثة لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٢٦٨ سنة ٧٥ ق طالبا القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى مع تمسكه بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية محليا بنظر الدعوى وطلب من باب الاحتياط القضاء برفض الدعوى موضوعا — وبتاريخ ٢٩ من يناير سنة ١٩٦٢ قضت محكمة الاستئناف برفض الدفعين بعدم قبول الدعوى و بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية محليا و باختصاصها وقبل الفصل فى الموضوع بندب ثلاثة خبراء لإجراء التحقيق بالمضاهاة وقدرت لهم أمانة

قدرها ثلاثون جنيها ألزمت الطاعن بإيداعها خزانة المحكمة خلال أسبوعين ولما لم يقم الطاعن بإيداعها قضت فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٦٢ بسقوط حقه فى التمسك بالحكم سالف الذكر و برفض الاستئناف و بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون — وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق المنصوص عليها فى المادة ٨٥١ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٦٥ سنة ١٩٥٣ استنادا إلى أن الدعوى قد رفعت فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٣ أى قبل تاريخ العمل بالقانون المشار إليه الذى جعل استصدار أوامر الأداء بالديون الثابتة بالكتابة وجوبيا و يرى الطاعن أن هذا الذى قرره الحكم غير صحيح فى القانون ذلك أنه متى كانت الدعوى قد قيدت بعد العمل بالقانون رقم ٢٦٥ سنة ١٩٥٣ فيكون رفع الدعوى فى هذه الحالة خاضعا لأحكامه إذ لا يترتب على مجرد إعلان الدعوى قبل العمل بذلك القانون اعتبار أن الإجراءات قد تمت فى ظل القانون الملغى فلا تمتد إليها طائلة القانون الجديد لأن هذه الإجراءات لا تتم إلا بقيد الدعوى بجدول المحكمة — و إذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى القانون .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن دعوى المطعون ضدهم رفعت فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٣ قبل يوم ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٣ تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٦٥ سنة ١٩٥٣ الذى جعل استصدار أوامر الأداء لاستيفاء الديون الثابتة بالكتابة وجوبيا ومن ثم فإنه يسرى على رفع تلك الدعوى الأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون الأنف ذكره ولا يؤثر فى ذلك كون الدعوى قد قيدت بجدول المحكمة بعد تاريخ العمل بذلك القانون لأن العبرة بتاريخ رفعها لا بتاريخ قيدها فى الجدول ورفع الدعوى إنما يكون بإعلان الخصم بورقتها لا بقيدها بجدول المحكمة إذ أن هذا القيد إجراء لاحق

لإعلان صحيفتها و بالتالى لرفعها ولما كان إعلان الدعوى قد تم قبل العمل بالقانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣ فيكون رفعها خاضعا لحكم المادة ٨٥١ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٦٥ سنة ١٩٥٣ المشار إليه — و إذ كان نظام أوامر الأداء جوازيا للدائن قبل العمل بهذا القانون فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى على هذا الأساس لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت فى الأوراق والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه دفع بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى لأنه يقيم بدائرة محكمة طنطا وقد رفض الحكم هذا الدفع تأسيسا على ما قاله من أن المتعاقدين قد اتفقا فى عقد الإيجار المؤرخ أول يناير سنة ١٩٤٨ والذى نشأت به العلاقة الإيجارية بينهما على اختصاص محكمة عابدين الجزئية بنظر ما ينشأ عنه من منازعات وأن هذا الاتفاق جائز طبقا لقانون المرافعات الملغى الذى تم العقد فى ظله وأنه إذ كان قانون المرافعات القائم قد جعل قواعد الاختصاص النوعى من النظام العام فإن الاختصاص ينتقل إلى المحكمة التى حلت محل محكمة عابدين الجزئية نوعيا وهى محكمة القاهرة الابتدائية ويرى الطاعن أن هذا الذى قرره الحكم ينطوى على مخالفة للثابت فى الأوراق ذلك أن عقد الإيجار المحرر فى أول يناير سنة ١٩٤٨ ليس هو الذى أنشأ العلاقة بين الطرفين كما ذهب إلى ذلك الحكم إذ يبين من كشف الحساب المقدم من المطعون ضدها الأولى المؤرخ أول يناير سنة ١٩٥٢ والذى يحكم العلاقة بين الطرفين أنه تضمن حساب إيجار المدة من سنة ١٩٤٣ حتى ١٩٥١/٥٠ مما يفيد أن العلاقة الإيجارية لم تنشأ بين الطرفين بمقتضى عقد الإيجار المذكور لأنها سابقة عليه كما أن هذه العلاقة لم تستمر طبقا لذلك العقد وإنما استمرت استنادا إلى عقد إيجار آخر حرر عن ١٩٥٢/١٩٥١ زيدت فيه أجرة الفدان إلى ثلاثين جنيها — كذلك يعيب الطاعن على الحكم الخطأ فى القانون قولا منه بأن الدعوى وقد رفعت فى ظل قانون المرافعات القائم الذى ترتب عليه إلغاء الشرط الوارد فى عقد الإيجار بشأن الاختصاص فإن هذا الشرط يصبح هو والعدم سواء وإذ أعمل الحكم هذا الشرط فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى فى شقه الأول غير صحيح ذلك أنه لما كان الطاعن قد أقر بتوقيعه على عقد إيجار أول يناير سنة ١٩٤٨ والذى اعتبر الحكم المطعون فيه أنه يحكم العلاقة الإيجارية بين الطرفين ولم يقدم الطاعن دليلا على ما ادعاه من وجود عقد آخر يحكم تلك العلاقة ويتضمن نصا فى شأن الاختصاص يختلف عن النص الوارد بالعقد الذى استند إليـــه الحكم وليس فى كشف الحساب المحرر بين الطرفين فى أول يناير سنة ١٩٥٢ والذى يستند إليه الطاعن ما يعدل فى الاختصاص المتفق عليه فى عقد الإيجار المذكور لما كان ذلك، فإن النعى على الحكم بمخالفة الثابت فى الأوراق لاعتداده بالاتفاق الوارد فى هذا العقد بشأن الاختصاص يكون على غير أساس — والنعى مردود فى شقه الثانى بأن ما قرره الحكم من أنه يترتب على صدور قانون المرافعات وجعله الاختصاص النوعى من النظام العام أن يصبح الاختصاص لمحكمة القاهرة الابتدائية باعتبارها قد حلت محل محكمة عابدين الجزئية المتفق على اختصاصها أصلا لا مخالفة فيه للقانون لأن مقتضى اتفاق الطرفين على جعل الاختصاص لمحكمة عابدين هو نقل الاختصاص المحلى من محكمة المدعى عليه كما تقضى بذلك القواعد العامة إلى محكمة المدعى المختصة بحسب قيمة النزاع — وهذا الاتفاق جائز سواء فى ظل قانون المرافعات القائم أو الملغى .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف قواعد الاختصاص النوعى إذ قضى باختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى بالنسبة للطلب الخاص بمتأخر الإيجار حتى نهاية سنة ١٩٥١ لأن المطعون ضدهم قد استندوا فى المطالبة به إلى كشف الحساب المؤرخ فى أول يناير سنة ١٩٥٢ وهو يتضمن حساب متأخر الإيجار عن كل سنة من سنى الإيجار عن المدة من سنة ١٩٤٣ حتى نهاية سنة ١٩٥١ ولم يلتزم فيه الطاعن بوفاء مجموع الأجرة المتأخرة البالغ قدرها ٣٢٦ ج و ٤٥٥ م حتى تقدر الدعوى بهذا المبلغ كما أن الباقى من إيجار كل سنة على حدتها لا يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية مما كان يتعين معه على تلك المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها لأن القاعدة القانونية أنه فى دعاوى الإيجار تكون المحكمة الجزئية هى المختصة ولو زادت قيمة المدعى به عن نصابها ما دام أن الإيجار السنوى أو ما بقى منه لا يجاوز هذا النصاب .

وحيث إن هذا النعى عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن إلى محكمة النقض صورة من كشف الحساب الذى أشار إليه أو ما يدل على ما ادعاه من أن قيمة النزاع تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأخير على الحكم المطعون فيه وقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم ذلك أن محكمة الاستئناف قضت فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٦٢ وقبل الفصل فى الموضوع بندب ثلاثة خبراء لإجراء التحقيق بالمضاهاة وألزمت الطاعن بإيداع أمانة قدرها ثلاثون جنيها خلال أسبوعين وحددت لنظر الدعوى فى حالة عدم دفع الأمانة جلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٦٢ وقد تضمن منطوق حكمها أن على قلم الكتاب إعلان منطوق هذا الحكم إلى من لم يحضر النطق به إلا أن قلم الكتاب لم يقم بإعلان الطاعن بمنطوق ذلك الحكم ومع ذلك فقد حضر الطاعن بوكيل عنه بالجلسة المحددة لنظر الدعوى واستأجل لدفع الأمانة إلا أن المحكمة لم تجبه إلى طلبه و إذ كان إغفال إعلان الطاعن بالحكم القاضى بتعيين الخبراء الثلاثة يعتبر بطلانا فى الإجراءات فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا لابتنائه على إجراءات باطلة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان الثابت أن الطاعن قد حضر أمام محكمة الاستئناف بوكيل عنه بجلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٦٢ التالية لصدور الحكم بندب الخبراء الثلاثة ولم يثر أمام محكمة الموضوع البطلان الذى يدعيه فإنه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم ، يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم الجافى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وابراهيم حسن علام ، وسليم راشد أبو زيد .

(٩٧)

الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ القضائية :

(١) عقد . " فسخ العقد " . إعذار .

النص فى عقد البيع على حق المشترى فى التنازل عنه للغير . حصول هذا التنازل لا يحرم البائع من استعمال حقه فى طلب فسخ ذلك العقد عند قيام موجبه ولا يلزمه بتوجيه الإعذار إلا إلى المشترى منه . المتنازل إليه ليس طرفا فى العقد المطلوب فسخه فلا ضرورة لإعذاره

(ب) عقد . " فسخ العقد " . " شروطه " .

الفسخ فى العقود الملزمة للجانبين وفقا للمادة ١٥٧/ ١ من القانون المدنى . لا يشترط لإعمال حكم هذه المادة أن يتضمن العقد شرطا يجيز الفسخ فى حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه .

(ج) محكمة الموضوع . " فسخ العقد " .

فصل محكمة الموضوع فى كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها وفى نفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته . أمور موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع .

(د) عقد . " فسخ العقد " . آثار الفسخ " .

يترتب على فسخ العقد انحلاله بالنسبة إلى الغير بأثر رجعى . القضاء بفسخ عقد البيع يترتب عليه عودة العين المبيعة إلى البائع ولا تنفذ فى حقه التصرفات التى ترتبت عليها . للمشترى أن يرجع على بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا امتنع هذا البائع عن رده إليه .

(هـ) تسجيل . " انتقال الملكية من تاريخ تسجيل عقد البيع " .

تسجيل المشترى عقده قبل تسجيل عقد البدل المبرم بين نفس البائع والطاعن . انتقال الملكية للمشترى من تاريخ تسجيل عقده . عقد البدل لم يعد له محل يرد عليه .

(و) الحكم . " بيانات الحكم " . " صدور الحكم " .

تضمين الحكم بيان أنه صدر بعد المداولة أمر لم يوجبه القانون . كل ما فرضه القانون هو وجوب صدور الحكم بعد المداولة . الأصل فى الإجراءات أنها روعيت . على من يدعى خلاف ذلك إقامة الدليل على ذلك .

(ز) إثبات . " إجراءات الاثبات " . محكمة الموضوع .

للخصم أن يطلب استجواب خصمه . محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة هذا الطلب لأنه من الرخص المخولة لها . لها أن تلتفت عنه إذا وجدت فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها .

١ — النص فى عقد البيع على حق المشترى فى التنازل عنه للغير وحصول هذا التنازل بالفعل لا يحرم البائع من استعمال حقه فى طلب فسخ ذلك العقد عند قيام موجبه ولا يلزمه بتوجيه الإعذار إلا إلى المشترى منه أما المتنازل إليه فليس طرفا فى العقد المطلوب فسخه ومن ثم فلا ضرورة لإعذاره .

٢ — تنص المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى على أنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد ولا يشترط لإعمال حكم المادة أن يتضمن العقد شرطا يجيز الفسخ فى حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه .

٣ — فصل محكمة الموضوع فى كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها وفى نفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو من الأمور الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع متى استندت إلى أسباب سائغة .

٤ — لما كانت المادة ١٦٠ من القانون المدنى تنص على أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد وكان يترتب على الفسخ انحلال العقد بالنسبة إلى الغير بأثر رجعى فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة إلى البائع ولا تنفذ فى حقه التصرفات التى ترتبت عليها كما يكون للمشترى أن يرجع على بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا امتنع هذا البائع عن رده إليه وذلك كأثر من آثار فسخ العقد .

٥ — إذا كان المشترى قد سجل عقده الذى شمل الأطيان موضوع عقد البدل المبرم بين البائع والطاعن قبل أن يسجل الطاعن صحيفة دعواه بصحة ونفاذ هذا العقد فإن ملكية هـذه الأطيان تكون قد انتقلت إلى المشترى من تاريخ تسجيل عقده ولم يعد بذلك لعقد البدل الصادر إلى الطاعن محل يرد عليه فإذا قضى الحكم المطعون فيه — فى هذه الحالة — برفض طلب صحة ونفاذ عقد البدل فإنه لا يكون مخالفا للقانون . (م ١٥ و ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦)

٦ — تضمين الحكم بيان أنه صـــدر بعد المداولة أمر لم يوجبه القانون وكل ما فرضه فى المواد ٣٣٨ وما بعدها من قانون المرافعات هو وجوب صدور الحكم بعد المداولة وقد خلا نص المـادة ٣٤٩ من قانون المرافعات التى حددت البيانات التى يجب أن يتضمنها الحكم من النص على وجوب إثبات هذا البيان . ولمـا كان الأصل فى الإجراءات أن تكون قد روعيت فان على من يدعى أنهـا خولفت إقامة الدليل على ذلك .

٧ — إنه وإن كان من حق الخصم أن يطلب استجواب خصمه إلا أن محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة هذا الطلب لأنه من الرخص المخولة لها فلها أن تلتفت عنه إذا وجدت فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة لاتخاذ هذا الإجراء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٧ مدنى كلى دمياط على الطاعن وباقى المطعون ضدهم بصحيفة أعلنت فى ١١ و ١٥ و ١٩/٥/١٩٥٨

طالبا الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ المبرم بينه وبين المطعون ضده الثانى وتسليمه الأطيان المبيعة مع إلزام المطعون ضده الثانى بأن يدفع له مبلغ ٢٠٠ ج قيمة التعويض الإتفاقى المنصوص عليه فى العقد وقال شرحا للدعوى إنه بمقتضى ذلك العقد باع إلى المطعون ضده الثانى أرضا زراعية مساحتها ١٩ ف مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بثمن قدره ٣٧٠٥ ج قبض منه مبلغ ١٠٥٠ ج بصفة عربون ونص فى العقد على أن يدفع المشترى من باقى الثمن مبلغ ١٤٠ ج إلى مصلحة الأملاك والباقى وقدره ١٥١٥ ج يدفع على ثلاثة أقساط سنوية متساوية أولها فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ والثانى فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٨ والثالث فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٩ وعلى أنه إذا تأخر المشترى عن سداد أى قسط فى ميعاده يكون للبائع فسخ العقد وتحويله إلى إجارة بأجرة مقدارها ٢٠٠ ج سنويا كما نص فى العقد على إلترام من يتأخر من الطرفين عن تنفيذ إلتراماته بتعويض قدره ٢٠٠ ج — ولما تأخر المشترى (المطعون ضده الثانى) عن الوفاء بالقسط الأول فى ميعاده أنذره المطعون ضده الأول فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ باعتبار البيع مفسوخا وطلب إليه تسليم الأرض المبيعة وأضاف المطعون ضده الأول أنه علم بأن المطعون ضده الثانى باع تلك الأرض إلى المطعون ضده الثالث الذى باعها بدوره إلى الطاعن وإذ كانت هذه التصرفات باطلة لصدورها من غير مالك علاوة على أن المطعون ضده الثالث محام ومحظور عليه شراء الحقوق المتنازع عليها فقد رفع هذه الدعوى بطلباته السابقة . وبصحيفة أعلنت فى ١٢ ، ٢٠ من يوليه سنة ١٩٥٩ أقام الطاعن بدوره الدعوى رقم ١١٣ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى دمياط على المطعون ضدهم الأربعة طالبا الحكم (أولا) بصحة ونفاذ عقد البيع الإبتدائى المؤرخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٦ الصادر من المطعون ضده الأول إلى المطعون ضده الثانى والمتضمن بيعه له الأرض سالفة الذكر (ثانيا) بصحة ونفاذ عقد البيع والتنازل المؤرخ ٧ مارس سنة ١٩٥٧ الصادر من المطعون ضده الثانى إلى المطعون ضده الثالث عن العقد السابق (ثالثا) بصحة نفاذ عقد البيع والتنازل المؤرخ ٩ أبريل سنة ١٩٥٧ (رابعا) بصحة ونفاذ عقد الإتفاق والبدل المؤرخ ٢٩ مايو سنة ١٩٥٨ والمبرم بين الطاعن والمطعون ضده الأول والمتضمن تنازل الطاعن للمطعون ضده الأول عن أرض مساحتها ثلث فدان مقابل تنازل

المطعون ضده الأول للطاعن عن فدانين (خامسا) بطلان عقد البيع المسجل فى ١٣ مايو سنة ١٩٥٩ والصادر من المطعون ضده الأول إلى المطعون ضده الرابع وعدم نفاذه فى حق الطاعن وقال شرحا لدعواه هذه إنه نص فى العقد المؤرخ ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ وهو موضوع الدعوى الأولى — رقم ٧٤ سنة ٥٦ كلى دمياط — على حق المشترى (المطعون ضده الثانى) فى التنازل عنه لمن يشاء وأنه إستنادا إلى ذلك تنازل المطعون ضده الثانى عن العقد المذكور إلى المطعون ضده الثالث نظير مبلغ ١٥٠٠ ج وحرر بشأن هذا التنازل عقد مؤرخ ٧ مارس سنة ١٩٥٧ وحل الأخير محل الأول فى تنفيذ شروط ذلك العقد و بعقد مؤرخ ٩ أبريل سنة ١٩٥٧ تنازل المطعون ضده الثالث إلى الطاعن عن العقد المذكور نظير مبلغ ١٥٠٠ ج وعندما أراد الطاعن تنفيذ الإلتزامات المنصوص عليها فى العقد المبرم بين المطعون ضدهما الأول والثانى قام خلاف بينه و بين أولهما حول حقيقة مساحة الأرض المبيعة فبادر هذا برفع دعواه رقم ٧٤ سنة ١٩٥٨ مع أنه لم يمتنع عن الوفاء بالمستحق للمطعون ضده الأول من الثمن وأضاف الطاعن أنه بمقتضى عقد مؤرخ ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٨ باع الطاعن للمطعون ضده الأول ثلث فدان لإستعماله مسقى لرى أرضه مقابل تنازل الأخير للأول عن فدانين من أرضه وأن له أن يطالب الحكم بصحة ونفاذ هذه العقود — وأنه لما كان المطعون ضده الأول قد تصرف أخيرا فى الأرض موضوع هذه العقود إلى المطعون ضده الرابع بمقتضى عقد البيع المسجل بتاريخ ١٣ من مايو سنة ١٩٥٩ وكان هذا البيع صوريا قصد به الإضرار به فلا ينفذ فى حقه — لهذا فقد رفع دعواه بطلباته سالفة الذكر وقد قررت المحكمة ضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد وفى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ قضت المحكمة أولا وفى الدعوى رقم ٧٤ سنة ١٩٥٨ بفسخ عقد البيع المؤرخ ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ و بتسليم الأرض الموضحة بهذا العقد إلى المطعون ضده الأول وبرفض طلب التعويض . ثانيا فى الدعوى رقم ١١٣ سنة ١٩٥٩ بقبول أبو صالح عبد الله خصما منضما إلى المطعون ضده الأول و برفض الدعوى بجميع طلباتها فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة إستئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٣٧ سنة ١٣ ق طالبا إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الدعوى رقم ٧٤ سنة ١٩٥٨ والحكم له بطلباته فى الدعوى رقم ١١٣ سنة ١٩٥٩ وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٦٢ قضت المحكمة

بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وفى ١١ من أبريل سنة ١٩٦٢ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وفى بيان ذلك قال الطاعن إنه طلب إلى محكمة الاستئناف إستجواب المطعون ضده الرابع فى بعض نقط الدعوى ولكن المحكمة أغفلت هذا الطلب وقضت فى موضوع الدعوى فخالفت بذلك القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه وإن كان من حق الخصم أن يطلب استجواب خصمه إلا أن محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة هذا الطلب لأنه من الرخص المخولة لها فلها أن تلتفت عنه إن وجدت فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة لاتخاذ هذا الإجراء ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على الأسباب السائغة التى أوردها فانه يكون قد قضى ضمنا برفض طلب الإستجواب لتوافر العناصر الكافية لتكوين رأيه .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسببين الثانى والثامن مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إنه قدم لمحكمة الإستئناف حافظتين بمستنداته وأن المحكمة لم تتنبه إلى هذه المستندات وقد خلا حكمها من الإشارة إليها فخالفت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات وأضاف الطاعن أنه كان من بين هذه المستندات مستند هام هو صورة رسمية من الإقرار المقدم من المطعون ضده الرابع إلى هيئة الإصلاح الزراعى والذى يستفاد منه أنه لم يحتفظ بالأطيان موضوع النزاع ضمن الأرض التى احتفظ بها لنفسه مما يجعل هذا القدر ضمن الأطيان المستولى عليها والتى يمتنع على المحاكم نظر المنازعات المتعلقة بملكيتها عملا بالمادة الثانية من القانون رقم ٢٢٥ سنة ١٩٥٣ .

وحيث إنه وإن كان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٦٢ المقدمة من الطاعن أنه قدم حافظتين بمستنداته إلا أنه ليس فى هذه

الصورة ما يكشف عما كانت تنطوى عليه هاتان الحافظتان ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يقدم إلى محكمة النقض ما يثبت خضوع الأطيان المبيعة للاستيلاء فإن نعيه فى هذا الخصوص يكون عاريا عن الدليل أما عن باقى المستندات التى يدعى الطاعن أن الحكم المطعون فيه قد أغفلها فإن نعيه بشأنها مجهل إذ لم يبين ما هية تلك المستندات ولا تأثيرها فى الفصل فى الدعوى .

وحيث إن مبنى السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ذلك أن محكمة الإستئناف قبلت مذكرات من المطعون ضدهما الأول والرابع واستندت إلى الدفاع الوارد بها دون أن يطلع عليها أو يعلن بها وبذلك خالف حكمها الفقرة الثانية من المادة ٣٤٠ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى عار عن الدليل ذلك أن الطاعن لم يقدم ما يدل على عدم إطلاعه على المذكرات المقدمة من خصومه وقد خلا الحكم مما يفيد ذلك .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إنه طلب إلى محكمة الإستئناف أن تقضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية عقد البيع المسجل بتاريخ ١٣ من مايو سنة ١٩٥٩ والصادر من المطعون ضده الأول إلى المطعون ضده الرابع وقد رفضت المحكمة هذا الطلب تأسيسا على عدم كفاية القرائن التى ساقها للتدليل على الصورية ويرى الطاعن أن عدم كفاية تلك القرائن لا يبرر رفض طلبه وإنما كان يوجب على المحكمة إجابته إليه .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه جاء به فى هذا الصدد ما نصه " وحيث إنه عما يقول به المستأنف (الطاعن) من أن العقد الصادر للمستأنف عليه الأخير (المطعون ضده الرابع) هو عقد صورى استنادا إلى أن الثمن دفع فورا ودون تحقق من صحة الملكية والمبادرة إلى تسجيل العقد فان ذلك مردود بأن دفع الثمن فورا لا يعتبر قرينة على الصورية كما أن التحقق من خلو العقار المبيع من الحقوق العينية ثابت من الشهادة العقارية التى استخرجها المستأنف

عليه الأخير وأما المبادرة إلى التسجيل فانها لا تؤخذ دليلا على الصورية — وحيث إنه عما يطلبه المستأنف من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية العقد الصادر للمستأنف عليه الأخير فترى المحكمة مما سبق بيانه من قرائن الصورية التى يستند إليها المستأنف أن هذه القرائن لا تكفى دليلا على الصورية ومن ثم ترفض المحكمة الإجابة إلى هذا الطلب لعدم الجدوى منه" وهذا الذى قرره الحكم مفاده أن المحكمة لم ترفى القرائن التى ساقها الطاعن ما يؤيد ما دفع به من صورية العقد وأنها رأت فى حدود سلطتها التقديرية رفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية لأنها وجدت فى ظروف الدعوى والأدلة القائمة فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها وما يغنيها عن إتخاذ هذا الإجراء ، ولما كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجراء أى تحقيق يطلبه الخصوم متى رأت بما لها من سلطة التقدير أنه لا حاجة بها إليه بالنظر إلى ظروف الدعوى وما هو ثابت فيها فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لرفضه طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الخامس الإخلال بدفاع جوهرى ذلك أن الطاعن قدم إلى رئيس المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه طلبا التمس فيه إعادة الدعوى للمرافعة لضم أوراق وتحقيقات جدت بعد قفل باب المرافعة أو تمكينه من تقديم صور منها ولكن المحكمة أغفلت هذا الطلب ولم تشر إليه فى حكمها .

وحيث إن هذا النعى عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن إلى محكمة النقض ما يدل على طلبه إعادة القضية للمرافعة بعد حجزها للحكم هذا إلى أنه لا تثريب على محكمة الموضوع إن هى لم تجب الطلب المقدم إليها بضم أوراق أو تحقيقات متى كان قد قدم إليها بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى إذ أن ذلك من إطلاقاتها .

وحيث إن حاصل السبب السادس أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ذلك أنه لم يذكر فيه نص طلبات الطاعن أمام محكمة الاستئناف فجاء مخالفا لنص المادة ٣٤٩ مرافعات .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح إذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه ذكر طلبات المستأنف (الطاعن) وهى إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعويين رقمى ٧٤ سنة ١٩٥٨ و ١١٣ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى دمياط من فسخ عقد البيع المحرر فى ١٩٥٦/١٢/٢٢ وتسليم الأطيان للمستأنف ضده الأول و برفض طلبات المستأنف والقضاء برفض دعوى المدعى فى القضية رقم ٧٤ سنة ١٩٥٨ مدنى كلى دمياط والحكم للمستأنف بطلباته الموضحة بصحيفة الدعوى رقم ١١٣ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى دمياط مع إلزام المستأنف ضدهم بالمصروفات والأتعاب .

وحيث إن حاصل السبب السابع بطلان الحكم المطعون فيه ذلك أنه صدر بغير مداولة وهى إجراء جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الحكم وقد خلا الحكم من الإشارة إلى حصولها .

وحيث إن تضمين الحكم بيان أنه صدر بعد المداولة أمر لم يوجبه القانون وكل ما فرضه فى المواد ٣٣٨ وما بعدها من قانون المرافعات هو وجوب صدور الحكم بعد المداولة وقد خلا نص المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات التى حددت البيانات التى يجب أن يتضمنها الحكم من النص على وجوب إثبات هذا البيان ولما كان الأصل فى الإجراءات أن تكون قد روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت إقامة الدليل على ذلك وكان الطاعن لم يقدم دليلا على ما يدعيه من صدور الحكم المطعون فيه بغير مداولة فإن نعيه يكون عاريا عن الدليل .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب التاسع الخطأ فى القانون وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن لا حق للمطعون ضده فى طلب الفسخ لأن الإعذار الذى أعلنه للمشترى — المطعون ضده الثانى — فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٧ لم يتضمن التنبيه على المدين بتنفيذ العقد ولكن الحكم المطعون فيه اعتد بهذا الإنذار وقضى بالفسخ مخالفا بذلك المادة ١٥٧ من القانون المدنى التى توجب التنبيه على المدين بالتنفيذ قبل طلب الفسخ .

وحيث إنه لما كان يبين من الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه أن المطعون ضده الأول (البائع) أعذر المطعون ضده الثانى (المشترى)

منه فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٧ وكان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من هذا الإعذار للتدليل على أنه خلا من التنبيه على المشترى بالتنفيذ فان نعيه فى هذا الخصوص يكون عاريا عن الدليل .

وحيث إن حاصل السبب العاشر مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه نص فى عقد البيع المؤرخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٦ على حق المشترى المطعون ضده الثانى فى التنازل عن الصفقة موضوع العقد لمن يشاء وأن المطعون ضده الثانى تنازل عنها للمطعون ضده الثالث الذى تنازل بدوره عنها للطاعن وبذلك أصبح الطاعن هو صاحب المصلحة فى الصفقة وهو الملزم فى مواجهة البائع الأصلى (المطعون ضده الأول) — وقد علم الأخير بهذا التنازل وكان عليه أن يوجه الإعذار إلى الطاعن مباشرة قبل رفع دعوى الفسخ ولكنه لم يفعل ففقدت دعوى الفسخ أحد شروطها ويرى الطاعن أن قضاء الحكم بالفسخ رغم عدم توجيه الإعذار إليه مباشرة مخالف لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن عقد البيع المؤرخ ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ موضوع دعوى الفسخ قد أبرم بين المطعون ضدهما الأول والثانى وهو عقد ملزم لطرفيه فإن تأخر أحدهما عن تنفيذ إلتزاماته كان للاخر أن يطلب فسخ هذا العقد بعد إعذار الطرف المتعاقد معه — والنص فى العقد على حق المشترى فى التنازل عنه للغير وحصول هذا التنازل بالفعل لا يحرم البائع من إستعمال حقه فى طلب فسخ ذلك العقد عند قيام موجبه ولا يلزمه بتوجيه الإعذار إلا إلى المشترى منه أما المتنازل إليه وهو الطاعن فلم يكن طرفا فى العقد المطلوب فسخه حتى يكون على المطعون ضده إعذاره .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الحادى عشر مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه إذ قضى بالفسخ قد أخطأ فى تفسير نصوص العقد وتعرف حقيقة إرادة المتعاقدين ، ذلك أنه يبين منها بجلاء أن إرادة المتعاقدين إنصرفت إلى نفاذ العقد حتى فى حالة تقصير أحدهما فى تنفيذ التزاماته ولو أن إرادتهما إنصرفت إلى

فسخ العقد فى حالة التأخير فى تنفيذ الإلتزامات لنصا صراحة فى العقد على اعتباره مفسوخا فى هذه الحالة .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقض بالفسخ إعمالا لشرط فاسخ قال إن العقد قد تضمنه وإنما قضى بالفسخ بعد أن أن سجل على المشترى — المطعون ضده الثانى — قعوده عن الوفاء للبائع — المطعون ضده الأول — بالمستحق له من الثمن رغم إعذاره قبل رفع دعوى الفسخ وبقائه متخلفا عن دفع الثمن حتى صدور الحكم المطعون فيه ولما كانت المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى تنص على أنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد وكان لا يشترط لإعمال حكم هذه المادة أن يتضمن العقد شرطا يجيز الفسخ فى حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ إلتزامه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالفسخ بعد أن أثبت تخلف المطعون ضده الثانى عن الوفاء بالمستحق من الثمن وقيام المطعون ضده الثانى بإعذاره فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالأسباب الثانى عشر والثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر الخطأ فى القانون وفى بيان ذلك يقول إنه يشترط لقبول طلب الفسخ أن يكون طالبه قد نفذ التزاماته أو لم يقصر فى تنفيذها وأن يكون مستعدا للتنفيذ ولرد الحال إلى ما كانت عليه وأن هذه الشروط لم تكن متوافرة فى المطعون ضده الأول إذ أنه لم ينفذ إلتزامه بتحديد مساحة الأرض المبيعة رغم إنذار الطاعن له منبها عليه بضرورة هذا التحديد وبتصفية الحساب بينهما وبيان حقيقة المستحق لمصلحة الأملاك الأميرية والذى تبين أنه يزيد على المبلغ الثابت بعقد البيع — كما قصر فى تنفيذ التزامه بتجهيز مستندات الملكية والقيام بما تقتضيه إجراءات شهر العقد فى نوفمبر سنة ١٩٥٩ قبل حلول القسط الأخير من الثمن فباع الأرض إلى المطعون ضده الرابع بعقد مسجل فى ١٣ من مايو سنة ١٩٥٩ قبل أن يقضى له بالفسخ وهذا التصرف من جانب المطعون ضده الأول جعله فى موقف العاجز عن تنفيذ التزاماته المترتبة على عقد البيع المطلوب

فسخه هذا بالإضافة إلى أنه أظهر فى إنذاره الموجه إلى المطعون ضده الثانى عدم استعداده لرد الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد إذ قرر فى هذا الإنذار أن من حقه الإحتفاظ بالمعجل من الثمن وعدم رده للمشترى ويرى الطاعن أن الحكم إذ قضى بالفسخ بالرغم من عدم توافر تلك الشروط فى المطعون ضده الأول — يكون قد خالف القانون .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه جاء به ما نصه "وحيث إنه عما أثاره المستأنف من اعتراضات على الحكم المستأنف فقد تكفل الحكم المذكور بالرد عليها بما تضمنته أسبابه التى تقرها هذه المحكمة وتضيف إليها أنه إذا كان النص الوارد فى عقد البيع لا يوجب الفسخ حتما ولكن قضت المحكمة به بناء على ما تبينته من وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها كأن يتضح لها كما هو الحال فى الدعوى الحالية أن المشترى الأول (المطعون ضده الثانى) لم يدفع القسطين الأولين من أقساط الثمن التى استحقت عليه فى مواعيدها وظل ممتنعا عن السداد رغم رفع دعوى الفسخ فإن ما يثيره هذا المشترى بعد ذلك من أن عدم تحديد مساحة القدر المبيع تحديدا رسميا هو الذى حال دون قيامه بالوفاء بالتزاماته لا يجديه ما دامت نيته فى عدم الوفاء قد تبينت من قبل عند امتناعه عن دفع القسطين الأول والثانى من الثمن ومن المقرر فقها وقضاء أنه إذا كان البائع قد تصرف بالبيع فى الأطيان المبيعة أثناء نظر دعوى الفسخ التى أقامها لعدم وفاء المشترى بالثمن وكانت المحكمة عندما قضت بالفسخ أقامت قضاءها على أن البائع كان معذورا فى التصرف بالبيع فى الأطيان المبيعة بعد أن يئس من وفاء المشترى بالتزاماته فإنها لا تكون بذلك قد خالفت القانون إذ اعتبرت أن المتسبب فى فسخ العقد هو المشترى دون البائع . وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن محكمة الموضوع اقتنعت لأسباب سائغة بأن المشترى هو الذى قصر فى الوفاء بالمستحق من الثمن للبائع فأجابت الأخير إلى طلبه فسخ العقد ولما كان فصل محكمة الموضوع فى كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها وفى نفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو من الأمور الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع متى استندت إلى أسباب سائغة فإن النعى على الحكم بهذه الأسباب يكون غير سديد — أما ما قرره الطاعن بشأن عدم

رد المدفوع من الثمن فإنه لا يصادف محلا من الحكم المطعون فيه إذ أن المشترى لم يطلب الحكم له برد المعجل من الثمن والقضاء بالفسخ لا يمنعه من المطالبة به بالإضافة إلى أن الطاعن لم يكن هو المشترى فى العقد المقضى بفسخه .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب السادس عشر مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه اقتصر على بحث العلاقة بين المشترى الأول (المطعون ضده الثانى) والبائع الأصلى (المطعون ضده الأول) وقرر أن المشترى الأول لا يستطيع نقل حقوقه للغير بعد الفسخ وهذا من الحكم المطعون فيه خطأ فى القانون لأن المشترى الأول تنازل عن الصفقة للمطعون ضده الثالث الذى تنازل عنها للطاعن وقد تم هذا التنازل استنادا إلى نص فى عقد البيع الأول يخول المشترى الأول هذا الحق وكان المطعون ضده الأول يعلم بحصول هذا التنازل الذى أصبح الطاعن بمقتضاه هو المتعاقد الحقيق وصاحب المصلحة بالنسبة للبائع الأول طالب الفسخ وأن محكمة الموضوع لم تعرض لبحث هذه العلاقة مما يجعل حكمها مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه أنه بعد أن انتهى إلى القضاء بفسخ عقد البيع الأول المؤرخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٦ المبرم بين المطعون ضده الأول والمطعون ضده الثانى قرر أن المطعون ضده الثانى بعد القضاء بفسخ العقد الصادر له لا يمكنه أن ينقل إلتزاماته إلى المشترى منه وهو المطعون ضده الثالث كما أن الأخير لا يملك نقل هذه الالتزامات إلى الطاعن ومن ذلك يبين أن الحكم لم يغفل مناقشة مركز الطاعن بالنسبة للمطعون ضده الأول ولما كانت المادة ١٦٠ من القانون المدنى تنص على أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد وكان يترتب على الفسخ إنحلال العقد بالنسبة للغير بأثر رجعى و بالتالى فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع المؤرخ ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ المبرم بين المطعون ضده الأول والمطعون ضده الثانى أن تعود العين المبيعة إلى المطعون ضده الأول ولا تنفذ فى حقه التصرفات التى ترتبت عليها ومنها التصرف الصادر إلى الطاعن .

وحيث إن حاصل السبب السابع عشر أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ قضى بتسليم الأرض المبيعة دون أن يشير إلى رد المدفوع من الثمن بل لقد جاء به ما يفهم منه أنه اعتبر ما دفع من الثمن حقا للبائع ذلك أن الحكم حين عرض لرفض طلب التعويض قرر أن طالب الفسخ "انتفع بالقسط الأول من الثمن" وبذلك خالف الحكم القاعدة التى تقضى بأن الفسخ يعيد المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه أنه أورد العبارة التى أشار إليها الطاعن بهذا السبب فى معرض تدليله على عدم أحقية المطعون ضده الأول فى التعويض وواضح من الحكم أنه حين أورد تلك العبارة إنما كان يهدف إلى القضاء برفض طلب التعويض وليس فيه ما يفيد أنه اعتبر المدفوع من الثمن حقا للمطعون ضده الأول ولم يكن طلب رد الثمن مطروحا على المحكمة ومن ثم يكون للمشترى أن يرجع على بائعه بهذا الثمن بدعوى مستقلة إذا إمتنع هذا البائع عن رده إليه وذلك كأثر من آثار فسخ العقد .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثامن عشر أنه قضى برفض طلبه صحة ونفاذ عقد البدل المؤرخ ٢٩ مايو سنة ١٩٤٨ المبرم بين الطاعن والمطعون ضده الأول دون أن يورد الحكم أسبابا لهذا القضاء ودون أن يتنبه لأثر هذا العقد والطلب الخاص به على الدعويين وعلى استحالة فسخ هذا العقد بعد أن استقر الأمر على أساسه ونشأ عنه حق ارتفاق رى للأرض برمتها .

وحيث إنه يبين من الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه أنه جاء به ما نصه " إن من المقرر أن الملكية لا تنتقل بين المتعاقدين وبالنسبة للغير إلا بالتسجيل وبالتالى يكون العقد المسجل برقم ٤٢٣ سنة ١٩٥٩ فى ١٩٥٩/٥/١٣ قد نقل ملكية الأطيان موضوع التعاقد للمدعى عليه الرابع (المطعون ضده الرابع) ويكون كل جدل حول العقود المتتالية المشار إليها من حيث الصحة والنفاذ معدوم الأثر — كما أن الثابت من عقد الإتفاق المحرر فى ١٩٤٨/٥/٢٩ الخاص ببدل الأطيان أنها داخلة فى الأطيان الواردة بالعقد المسجل سالف الذكر ومن ثم يتعين رفض الدعوى بجميع طلباتها" . وهذا الذى قرره الحكم مفاده أنه قضى

برفض طلب صحة ونفاذ عقد البدل المؤرخ ٢٩ مايو سنة ١٩٤٨ والمبرم بين الطاعن والمطعون ضده الأول تأسيسا على أن الأطيان التى قدمها المطعون ضده الأول فى عقد البدل المذكور قد انتقلت ملكيتها إلى المطعون ضده الرابع بعقد البيع المسجل فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٩ . ولما كان الطاعن لم يدع أنه سجل صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد البدل سالف الذكر قبل تسجيل عقد البيع المذكور وليس فى الحكم ما يفيد حصول هذا التسجيل فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب صحة ونفاذ عقد البدل لا يكون مخالفا للقانون ذلك أنه وفقا للمادتين ١٥ ، ١٧ من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ يشترط لكى لا يحاج الطاعن بالتصرف الصادر من المطعون ضده الأول إلى المطعون ضده الرابع عن العقار المتبادل عليه مع الطاعن بالعقد المؤرخ ٢٩ مايو سنة ١٩٤٨ أن يكون الطاعن قد سجل صحيفة دعواه بصحة ونفاذ هذا العقد قبل أن يسجل المطعون ضده الرابع عقده — أما وقد سبق الأخير فسجل عقده الذى شمل الأطيان موضوع عقد البدل فإن ملكية هذه الأطيان تكون قد انتقلت إليه من تاريخ تسجيل عقده ولم يعد بذلك لعقد البدل الصادر إلى الطاعن محل يرد عليه .

وحيث إن حاصل السبب التاسع عشر أن الحكم المطعون فيه لم يحط بأسباب الإستئناف كاملة ولم يشر بصفة خاصة إلى أدلة الصورية بل ذكر بعض القرائن وأغفل أهمها .

وحيث إن الطاعن لم يقدم صورة رسمية لصحيفة استئنافه مما يجعل نعيه عاريا عن الدليل بالاضافة إلى أنه نعى مجهل لم يحدد الطاعن فيه الأسباب التى أغفلها الحكم المطعون فيه .

وحيث إنه لكل ما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، وابراهيم الجافى ، وابراهيم علام ، وسليم راشد أبو زيد .

(٩٨)

الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٢ القضائية:

(أ) تسجيل. "تسجيل صحيفة دعوى إثبات التعاقد". دعوى. "دعوى صحة التعاقد".

تسجيل صحيفة دعوى المشترى قبل البائع باثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما بشأن بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة . من شأن ذلك أن يجعل حق المشترى — الذى تقرر بالحكم — حجة على من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . تسجيل الطاعن عقده الصادر إليه عن ذات العقار من نفس البائع لا يحاج به المشترى الآخر الذى سجل صحيفة دعواه قبل تسجيل الطاعن ولا يحول هذا التسجيل الأخير دون الحكم للمشترى بصحة ونفاذ عقده .

(ب) شيوع . " تصرف الشريك على الشيوع " .

تصرف الشريك فى حصة شائعة نافذ فى مواجهة شركائه دون حاجة لموافقتهم .

(ج) صورية . " صورية تاريخ العقد " . " أثرها " .

صورية تاريخ العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده فلا تتعداه إلى العقد ذاته . مثال لعدم جدوى الطعن بصورية تاريخ عقد .

(د) تسجيل . " المفاضلة بين المشترين المتزاحمين " .

مناط المفاضلة بين المشترين فى حالة تزاحمهم هو السبق فى التسجيل . الأسبق تسجيلا يفضل على سائر المشترين ولو كان متواطئا مع البائع على الاضرار بحقوق الغير .

١ — مفاد نصوص المادتين ١٥ و ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع باثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما بشأن بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى الذى - تقرر بالحكم - حجة على من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى فاذا كانت المطعون ضدها الأولى قد سجلت صحيفة دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من المطعون ضده الثانى قبل تسجيل عقد الطاعن الصادر إليه من ذات البائع فانها لا تحاج بهذا التسجيل الأخير ومن ثم فلم تنتقل الملكية به إلى الطاعن بالنسبة لها ولا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم لها بصحة ونفاذ عقدها حتى إذا ما أشر بهذا الحكم وفق القانون كان حجة على الطاعن .

٢ — تصرف الشريك فى حصة شائعة نافذ فى مواجهة شركائه دون حاجة إلى موافقتهم طبقا لنص المادة ١/٨٢٦ من القانون المدنى .

٣ — صورية تاريخ العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده فلا تتعداه إلى العقد ذاته . فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ العقد على أسبقية تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى على تاريخ تسجيل عقد الطاعن ولم يعول على تاريخ عقد المدعى فان صورية تاريخ هذا العقد لا أثر لها فى الدعوى .

٤ — مناط المفاضلة بين المشترين فى حالة تزاحمهم هو السبق فى التسجيل فالاسبق تسجيلا يفضل على سائر المشترين ولو كان متواطئا مع البائع على الإضرار بحقوق الغير .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون ضدها الأولى رفعت على المطعون ضده الثانى الدعوى

رقم ٤٥٣ سنة ١٩٥٦ أمام محكمة الزقازيق الإبتدائية طالبة الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المبرم بينهما فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٥٦ قائلة فى تبيان دعواها إنه بموجب العقد المذكور باع لها المطعون ضده الثانى ٥ ط و ٦ س شيوعا فى ٢٤ قيراطا فى أرض ومبانى العقار البالغ مساحته ١٥٣٠ مترا والمبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والعقد نظير ثمن قدره ثمانمائة جنيه قبض منه مبلغ ستمائة وخمسين جنيها عند تحرير العقد الابتدائى والباقى وقدره مائة وخمسون جنيها اتفق على أن تقوم المشترية بدفعه عند التوقيع على العقد النهائى ولما لم يقم المطعون ضده الثانى بتقديم المستندات اللازمة لتحرير العقد النهائى فقد اضطرت المطعون ضدها الأولى إلى رفع هذه الدعوى طالبة الحكم بالطلبات المنوه عنها وسجلت صحيفة هذه الدعوى فى ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٦ ثم أودعت خزانة المحكمة بتاريخ ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٦ باقى الثمن وبجلسة ٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ تدخل الطاعن فى الدعوى طالبا قبوله خصما ثالثا مؤسسا طلبه على أنه بموجب عقد مؤرخ ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ ومسجل فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ تحت رقم ٨٦١٨ اشترى من السيدة اجلال أحمد عبد المجيد وأحمد جلال على وأخرين ١٨ ط و ١٨ س من ٢٤ قيراطا شيوعا فى أرض وبناء العقار الوارد بعقد المطعون ضدها الأولى نظير ثمن قدره ثلاثة آلاف وستمائة جنيه وأن القدر المبيع للمطعون ضدها الأولى يدخل فى المساحة الواردة بعقد الطاعن وانتهى إلى طلب عدم قبول دعوى المطعون ضدها الأولى لانعدام مصلحتها فيها . ومحكمة الزقازيق الابتدائية قضت فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ :

(أولا) بقبول فتحى عبد الهادى الضاحى (الطاعن) خصما ثالثا فى الدعوى . (ثانيا) برفض الدفع المبدى من الخصم الثالث بعدم قبول دعوى المدعية (المطعون ضدها الأولى) لانعدام المصلحة . (ثالثا) بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من المدعى عليه (المطعون ضده الثانى) للمدعية (المطعون ضدها الأولى) والمؤرخ ١٢ من أغسطس سنة ١٩٥٦ عن بيع الـ ٥ ط ٦ س من ٢٤ قيراطا شيوعا فى كامل أرض وبناء العقار الكائن ببندر الزقازيق البالغ مساحته ١٥٣٠ مترا مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى

والعقد نظير ثمن قدره ثمانمائة جنيه - مؤسسة قضاءها على أن الطاعنة وقد سجلت صحيفة دعواها قبل تسجيل عقد الطاعن فإنها لا تحاج بهذا العقد . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢ سنة ٤ قضائية ومحكمة استئناف الزقازيق قضت فى ١٢ من مارس سنة ١٩٦٢ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأيها برفض الطعن .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه رتب على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد أثرا لا يترتب على ذلك التسجيل إلا بعد تسجيل الحكم الصادر فى تلك الدعوى بصحة التعاقد إذ أن تسجيل هذا الحكم الأخير هو الذى ينسحب به أثره إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى - وإذ لم يكن قد صدر حكم بصحة عقد البيع الصادر للمطعون ضدها الأولى من نفس البائع للطاعن حين تقدم الطاعن بعقده المسجل فإنه كان يجب إعمال أثر تسجيل هذا العقد الأخير إذ بهذا التسجيل قد انتقلت الملكية إلى الطاعن فلم يعد للبائع له ملكية ينقلها إلى المطعون ضدها الأولى حتى يحكم لها بصحة عقدها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحة ونفاذ عقد المطعون ضدها الأولى قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى بعد أن بين فى المادة الخامسة عشرة منه الدعاوى التى يجب تسجيلها ومن بينها دعاوى صحة التعاقد نص فى المادة السابعة عشرة منه على أنه "يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية إبتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها" ومفاد ذلك أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على من ترتبت له حقوق عينية على العقار إبتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ولما كانت المطعون

ضدها الأولى قد سجلت صحيفة دعواها بتاريخ ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٦ قبل تسجيل عقد الطاعن فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ والصادر من ذات البائع فإنها لا تحاج بهذا التسجيل الأخير ومن ثم فلم تنتقل الملكية به إلى الطاعن بالنسبة للمطعون ضدها الأولى وبذلك فلا يحول هذا التسجيل دون أن تحكم للمطعون ضدها بصحة ونفاذ عقدها حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعن وبالتالى فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون ضدها الأولى بصحة ونفاذ عقدها لا يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب لعدم تمحيصه دفاعه والرد عليه ذلك أن الطاعن تمسك فى صحيفة استئنافه بصورية عقد بيع المطعون ضدها الأولى صورية مطلقة وساق فى الأسباب الرابع والخامس والسادس من أسباب الاستئناف الأدلة على تلك الصورية مظهرا استعداده لإثباتها بكافة طرق الإثبات لكن الحكم المطعون فيه اكتفى فى الرد على هذا الدفاع بأنه من قبيل القول المرسل غير المؤيد بدليل فجاء بذلك مشوبا بالقصور ومخلا بدفاع الطاعن — كما أن الحكم إذ لم يجب طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات تلك الصورية يكون قد أغفل دفاعه مما يجعله باطلا .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الطاعن فى سبيل تأييد ما ادعاه من صورية عقد المطعون ضدها الأولى قرر فى السبب الرابع من أسباب الاستئناف أن المطعون ضدها الأولى لم تضع يدها على القدر المبيع منذ شرائها وقد رد الحكم على ذلك مقررا أن عدم وضع يدها على فرض صحته لا يحول دون الحكم لها بصحة ونفاذ عقدها وبذلك يكون الحكم قد رد ردا سليما على دفاع الطاعن ويكون ماجاء بسبب النعى فى هذا الخصوص غير صحيح — أما ما جاء بالسبب الخامس من أسباب الاستئناف عن الصورية وهو أن عقد بيع المطعون ضدها الأولى قد وقع عليه المطعون ضده الثانى البائع لها دون بقية الورثة المالكين معه على الشيوع بينما عقده قد وقع عليه المطعون ضده الثانى مع بقية الورثة مما يجعل عقده ذا أثر قانونى دون عقد المطعون ضدها الأولى كما أن أحدا

من الشهود لم يوقع على عقد المطعون ضدها الأولى مما يؤكد أن تاريخه صورى — فإنه لما كانت المادة ١/٨٢٦ من القانون المدنى تنص على أن "كل شريك على الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها" مما مفاده أن تصرف الشريك فى حصة شائعة نافذ فى مواجهة شركائه دون حاجة إلى موافقتهم وكانت صورية تاريخ عقد المطعون ضدها الأولى بفرض ثبوتها لا أثر لها فى هذه الدعوى مادام الحكم قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ العقد على أسبقية تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى على تاريخ تسجيل عقد الطاعن ولم يعول على تاريخ عقد المطعون ضدها الأولى . هذا إلى أن صورية تاريخ العقد إنما هى صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده فلا تتعداه إلى العقد ذاته — لما كان ذلك ، فإن هذا الذى ساقه الطاعن بالسبب الخامس من أسباب الاستئناف يكون دفاعا غير منتج و بالتالى فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه لا يبطله — كذلك فإن ما جاء بالسبب السادس من أسباب الاستئناف وهو أن التأشير على هامش الدعوى حصل بطريق التواطؤ بين المطعون ضده الثانى البائع والمطعون ضدها الأولى بقصد ضياع حقه فإنه دفاع غير منتج أيضا وذلك لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن مناط المفاضلة بين المشترين فى حالة تزاحمهم هو السبق فى التسجيل وأن الأسبق تسجيلا يفضل على سائر المشترين ولو كان متواطئا مع البائع على الإضرار بحقوق الغير — أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من إغفاله ما طلبه بهذا السبب من أسباب الاستئناف من إحالة الدعوى إلى التحقيق فمردود بأن الطاعن لم يطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية بل كل ما قرره أنه على استعداد لإثبات الصورية بكافة طرق الإثبات القانونية وهذا لا يعتبر منه طلبا صريحا جازما بإحالة الدعوى إلى التحقيق حتى تلتزم المحكمة بإجابته أو بتسبيب قضائها فيه عند رفضه .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن محكمة الدرجة الأولى كانت قد ضمت بعض القضايا بناء على طلب الطاعن إلا أنه تبين عند نظر الاستئناف أن تلك القضايا قد سلخت من ملف القضية مما حدا بمحكمة الاستئناف إلى إصدار قرار بضم هذه القضايا لكن هذا القرار لم ينفذ وقد ترتب على ذلك أن فصلت محكمة الاستئناف فى الدعوى دون الاطلاع على هذه القضايا ، ولما كان لهذه القضايا دلالتها فى إثبات ما تمسك به الطاعن أمام تلك المحكمة من صورية عقد المطعون

ضدها الأولى صورية مطلقة بحيث لو كانت هذه القضايا تحت نظر المحكمة عند إصدار الحكم المطعون فيه لتغير وجه الرأى فى الدعوى مما يعتبر معه عدم ضم هذه القضايا بعد التقرير بضمها إجراء باطلا أثر فى الحكم المطعون فيه . هذا إلى أن محكمة الاستئناف قد استبعدت الحافظة التى قدمها الطاعن والتى كانت تضم صور الأحكام الصادرة فى تلك القضايا .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن الطاعن لم يقدم إلى هذه المحكمة ما يدل على أن محكمة الاستئناف أصدرت قرارا بضم القضايا التى كان قد طلب ضمها ومن ثم يكون النعى بهذا الشق عاريا عن الدليل ومردود فى شقه الثانى بما هو ثابت على الحافظة التى كانت تضم صور تلك الأحكام من أن محكمة الاستئناف استبعدتها لعدم ترخيصها للخصوم بتقديم مستندات فى فترة حجز القضية للحكم ومتى كان الأمر كذلك فلا يكون فى ذلك الاستبعاد إخلالا بحق الدفاع .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم الجافى، وعباس حلمى عبد الجواد، وابراهيم حسن علام، وسليم راشد أبو زيد .

(٩٩)

الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣١ القضائية :

عقـــد . "أركانه" . "الإيجاب والقبول" .

طرح وزارة الزراعة مناقصة توريد ليس إيجابا منها وإنما مجرد دعوة إلى التعاقد . الايجاب يصدر ممن يتقدم بعطائه بالشروط المبينة فيه . قبول الوزارة هذا الايجاب بغير تحفظ ببرقية نوهت فيها بأن "التفصيل بالبريد" . هذا التنويه لا يمنع من انعقاد العقد على أساس الايجاب المذكور ما دام الخطاب المتضمن هذا التفصيل لم يصل إلى من تقدم بالعطاء قبل وصول البرقية .

طرح وزارة الزراعة مناقصة توريد مادة على أساس الشروط الواردة فى قائمة الاشتراطات لا يعتبر قانونا إيجابا منها وإنما هو مجرد دعوة إلى التعاقد أما الايجاب فهو يصدر ممن يتقدم بعطائه بالشروط المبينة فيه ، فإذا كانت الوزارة (الطاعنة) قد قبلت هذا الإيجاب الصادر من المطعون ضده بغير تحفظ ببرقية نوهت فيها بأن "التفصيل بالبريد" فإن هذا التنويه لا يمنع من انعقاد العقد على أساس الإيجاب المذكور ما دام الخطاب المتضمن هذا التفصيل لم يصل إلى المطعون ضده قبل وصول البرقية[1] .

---

(١) راجع نقض ٩/١/١٩٦٤ مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ٦٨ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة "وزارة الزراعة" الدعوى رقم ١٧٦٤ سنة ١٩٥٤ كلى القاهرة وطلب فيها الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٣٠١٣٥ج و٧١٥م والفوائد بواقع ٥ ٪ من يوم ٢٩ من يونيه سنة ١٩٥٣ تاريخ رفع الدعوى المستعجلة رقم ٤١١ لسنة ١٩٥٣ مستعجل مصر — وقال بيانا لدعواه إنه فى ٤ من مارس سنة ١٩٥١ أعلنت وزارة الزراعة عن مناقصة لتوريد ١٢٥ طنا من مادة "الجامكسان" وحددت الشروط الطبيعية للمادة المطلوبة بأن تكون مسحوقة بحيث يمر ٩٥ ٪ منها من منخل تبلغ عدد ثقوبه ٣٠٠ ثقب فى البوصة المربعة وقد اتصل المطعون ضده بالشركات التى تنتج مادة الجامكسان والتى يتعامل معها فأبلغته إحداها بأنها على استعداد لتوريد الكمية المطلوبة من مادة الجامكسان على أن تكون تلك المادة « Fondu » وعلى أثر ذلك تقدم المطعون ضده بعطائه بتاريخ ٢٤ من مارس سنة ١٩٥١ وذكر فيه أن المادة التى يعرض توريدها هى من صنف الجامكسان المتمايع Fondu وحرص على أن يكتب ذلك بخط اليد باللغتين الفرنسية والعربية — و إذ تلقى بتاريخ ١٢ من أبريل سنة ١٩٥١ برقية من وزارة الزراعة تتضمن قبولها العطاء المقدم منه فى حدود أربعين طنا فقد أبرق فورا إلى الشركة المشار إليها بالموافقة وقدم الضمان اللازم للوزارة ، و بتاريخ ١٤ من يونيه سنة ١٩٥١ وصلت كمية الجامكسان المطلوبة إلى ميناء الاسكندرية فأخطر الوزارة بذلك فى ١٦ من يوليه سنة ١٩٥١ لتقوم باستلامها إلا أنها تباطأت فى الاستلام حتى ١٦ و ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٥١ ثم أعلنته بعد ذلك برفض الجامكسان بدعوى مخالفته للمواصفات إذ أنه ليس مسحوقا و إنما هو متمايع Fondu وإزاء ذلك رفع المطعون ضده الدعوى رقم ٤١١ سنة ١٩٥٣ مستعجل مصر بصحيفة أعلنت فى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٥٣

طلب فيها إثبات حالة المادة التى قدمها وأماكن تخزينها ومدى صلاحيتها وتقدير الضرر الذى لحقه من تخزين هذه المادة فى الأماكن المذكورة وقيمته — وبيان ما إذا كانت المادة الموردة من نوع الجامكسان الذى عرضه فى عطائه المكتوب أم لا . وقد ندبت المحكمة الدكتور عبد العزيز فتحى رئيس فرع الكيمياء بقسم الحشرات الطبية بوزارة الصحة خبيرا فى الدعوى وعهدت إليه القيام بالمهمة السابقة فقدم تقريرا انتهى فيه إلى أن المخازن ولو كانت صالحة للتخزين إلا أن التخزين يؤثر تدريجيا على مادة الجامكسان لأنها معبأة فى براميل من حديد تسبب تحليلها تدريجيا وقرر الخبير أن مادة الجامكسان التى وردها المطعون ضده من النوع المصهور وتتفق مع المواصفات التى عرضها على وزارة الزراعة فى عطائه المكتوب وأشار إلى أن كلمة متميع ليست ترجمة صحيحة لعبارة Fondu وأن ترجمتها الصحيحة هى "مصهور" وأن العبرة فى صفة المادة هى بالتعبير الفنى الكيميائى باللغة الأجنبية كما قطع بأنه لا يمكن أن تكون المادة مسحوقة ومصهورة Fondu فى وقت واحد — وإذ أصرت الطاعنة على موقفها من الامتناع عن صرف ثمن الجامكسان المورد فقد أقام المطعون ضده دعواه الحالية طالبا إلزامها بالثمن والتعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية على النحو السابق بيانه — وأثناء نظر الدعوى رفعت الطاعنة دعوى فرعية طلبت فيها إلزام المطعون ضده بأن يدفع لها مبلغ ٢٨١٧٢ ج قيمة التعويض عما تحملته من خسارة من جراء عدم توريد المطعون ضده البضاعة التى رسا عطاؤها عليه — وبتاريخ ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٥ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى الفرعية المقامة من الوزارة الطاعنة وقبل الفصل فى موضوع الدعوى الأصلية بندب الدكتور عبد العزيز فتحى خبيرا فيها لبيان مدى صلاحية الجامكسان الذى ورده المطعون ضده للاستعمال فى الأغراض المخصص لها وقيمته فى السوق عند الاستلام أى فى يوم ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥١ — وقطعت فى أسباب حكمها بأن إرادة المتعاقدين قد شابها غلط منع من انعقاد العقد فبينما شاءت الوزارة أن تشترى جامكسان ناعما فقد انصرفت إرادة المطعون ضده إلى أن يورد جامكسان مصهورا وهذا التعارض بين إرادتى الطرفين منع من إبرام العقد فاستحال العقد إلى واقعة مادية تولد التعويض فى جانب الطرفين لوقوع خطأ مشترك منهما — وبعد أن قدم الخبير تقريره الذى خلص فيه إلى أن الجامكسان المورد من المطعون

ضده يصلح للأغراض المخصص لها وأنه يصلح لاستعمال الوزارة الطاعنة ولسد حاجتها فقضت المحكمة بتاريخ ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ بالزام الطاعنة بدفع مبلغ ١٠٦٦٢ ج و ٤٨٠ م قيمة النصف فيما رأى الخبير أن المطعون ضده قد تحمله من خسارة بسبب رفض البضاعة الموردة منه - استأنف المطعون ضده هذين الحكمين بالاستئناف رقم ٤٨٨ سنة ٧٤ قضائية أمام محكمة استئناف القاهرة طالبا القضاء أصليا بالغاء الحكم الصادر فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٥ فيما تضمنه من استبعاد المسئولية العقدية واعتباره مشتركا فى الخطأ وتعديل الحكم الصادر بتاريخ ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ على هذا الأساس و إلزام الوزارة بطلباته الأصلية - واحتياطيا - وعلى أساس المسئولية التقصيرية بتعديل الحكم الصادر فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ وبالزام الوزارة الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ٢١٤٢٤ ج و ٩٦٠ م - كما استأنفت الوزارة الحكمين الآنف ذكرهما بالاستئناف رقم ٤٥ سنة ٧٥ قضائية طالبة القضاء بالغائهما والحكم برفض دعوى المطعون ضده و بالزام المطعون ضده فى الدعوى الفرعية بأن يدفع لها مبلغ ٢٨١٧٢ ج وقد قررت محكمة الاستئناف ضم الاستئنافين وقضت فيهما بتاريخ ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ (أولا) فى موضوع الاستئناف رقم ٤٠٧ سنة ٧٤ ق بالغاء الحكم الصادر بتاريخ ٢٠ من يونيه سنة ١٩٥٥ فيما تضمنه من استبعاد مسئولية وزارة الزراعة العقدية و بتعديل الحكم الصادر بتاريخ ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ إلى مبلغ ١٧٨٠٠ ج يخصم منها مبلغ ١٩٢٠ ج - جملة ثمن الجامكسان المبيع بالمزاد العلنى بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٦٠ و بإلزام وزارة الزراعة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ١٥٨٨٠ ج والفوائد بواقع ٤ ./. سنويا عن مبلغ الـ ١٧٨٠٠ ج من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١١ من أبريل سنة ١٩٥٤ حتى أول فبراير سنة ١٩٦٠ وعن مبلغ ١٥٨٨٠ ج من أول فبراير سنة ١٩٦٠ لغاية السداد والمصاريف الرسمية عن الدرجتين . (ثانيا) فى موضوع الاستئناف رقم ٤٥ سنة ٧٦ ق المرفوع من وزارة الزراعة برفضه و بتأييد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٥ فيما قضى به من رفض دعوى وزارة الزراعة الفرعية و إلزامها بالمصروفات . فطعنت وزارة الزراعة فى هذا الحكم بطريق النقض و بعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد تنعى فيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه إذ أهدر الصفة الجوهرية التى اشترطت الوزارة وجوب توافرها فى المادة محل التوريد قد مسخ إرادة المتعاقدين وخالف الثابت فى الأوراق وقد أدى به ذلك إلى الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن إرادة المتعاقدين قد وضحت فى اتجاهها إلى أن يكون الجامكسان ناعما بحيث أن ٩٥٪ منه تمر فى منخل عدد ثقوبه ٣٠٠ ثقب فى البوصة المربعة — على ماهو ثابت من شروط المناقصة الموقع عليها من المطعون ضده بما يفيد قبوله التوريد على وفقها مع شرط آخر أضافه إليها وهو أن يكون الجامكسان متمايعا Fondu بالاضافة إلى كونه مسحوقا ناعما وقد قبلت الوزارة الطاعنة هذا الشرط المضاف إلى شروطها وأخطرته بذلك ببرقيتها المؤرخة ١٢ من ابريل سنة ١٩٥١ وضمنت هذه البرقية عبارة "والتفصيل بالبريد" وبتاريخ ١٤ من ابريل سنة ١٩٥١ حرر بين الطرفين كشف تفصيلى اشترط فيه أن يكون الجامكسان متمايعا Fondu ثم ذكر به فى ذات الوقت أنه يجب أن يكون مسحوقا ناعما مما مؤداه أن المطعون ضده قد أضاف صفة من المستحيل توافقها مع الصفة الجوهرية التى اشترطتها الوزارة فى المادة محل التعاقد مما تقتضى استبعاد هذه الإضافة المستحيلة وبقاء شرط الوزارة وحده قائما — إلا أن الحكم المطعون فيه خرج على هذه الإرادة الواضحة بتقريره أن المطعون ضده لم يقبل الشرط الخاص بصفة المادة حسبما ورد بالعطاء وإنما استبدل به شرطا جديدا كتبه بخط اليد فى عطائه الذى تقدم به — وهذا القول من الحكم ينطوى على تأويل خاطىء لعبارة العقد الواضحة ومخالفة لما تقضى به المادة ١٥٠ من التقنين المدنى — كما أن الحكم قد أول البرقية الصادرة من الوزارة بقوله إنها تتضمن قبولا لإيجاب المطعون ضده بدون تحفظ عن توريد جامكسان "متمايع" فقط فى حين أن هذه البرقية جاء نصها كالآتى "عطاؤكم مناقصة ٢٤ مارس الماضى قبل عن توريد ٤٠ طنا جامكسان والتفصيل بالبريد" — وذكر هذه العبارة الأخيرة من شأنه أن يجعل القبول غير نهائى كما أن مؤدى البرقية أن قبول الوزارة لايجاب المطعون ضده بتوريد الجامكسان وفقا لشروط العطاء مضافا إليها الشرط الجديد وهو أن يكون الجامكسان متمايعا ولم ينتظر المطعون ضده وصول التفصيل إليه بالبريد بل أسرع إلى الوزارة بعد يومين من إرسال البرقية الآنف ذكرها ووقع على كشف ١٤ من أبريل سنة ١٩٥١

الوارد به ذات المواصفات المفصلة السابق بيانها بشروط العطاء وقد نص فيه تحت عبارة إسم الصنف أنه جامكسان حسب المواصفات الموضحة بعد كما ذكر به كذلك الوصف الذى أراد المطعون ضده توافره فى الجامكسان الذى يقوم بتوريده بالإضافة إلى هـذه المواصفات وهو أن يكون متمايعا Fondu وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أساس إهدار الشرط الجوهرى الصحيح لصنف الجامكسان الذى ما قبلت الطاعنة التعاقد إلا على أساسه وإعمال الشرط المضاف من المطعون ضـده فإن الحكم يكون قد مسخ إرادة المتعاقدين وخالف القانون .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل دفاع الطرفين انتهى إلى القول "ومن حيث إن الواقع فى الدعوى أنه فى ٤ من مارس سنة ١٩٥١ أعلنت وزارة الزراعة عن مناقصة لتوريد ١٢٥ طنا من مادة "الجامكسان" وحددت شروطا معينة لتلك المادة كان من بينها انها مادة مسحوقة بحيث يمر ٩٥ ٪ منها من منخل تبلغ ثقوبه ٣٠٠ ثقب فى البوصة المربعة فقـدم كامل عثمان عطاءه بكتاب مكتوب بخط اليد مؤرخ ٢٤ من مارس سنة ١٩٥١ موضحا أن الجامكسان الذى يتقدم به مختلف عن ذلك الذى تطلبه الوزارة إذ حرص أن يذكر أن الجامكسان الذى يتقدم بتوريده Fondu أى أنه "مصهور" وقـد ترجمهـا خطأ بكلمة "متمايع" على النحو الذى أوضحه الخبير المنتدب فى دعوى اثبات الحالة — وأن ذلك يعتبر من جانب كامل عثمان رفضا لشروط المناقصة فيما يتعلق بأن مادة الجامكسان مسحوقة يمر ٩٥ ٪ منها فى منخل عدد ثقوبه ٣٠٠ ثقب فى البوصة المربعة — وعرضا مستجدا على الوزارة مستقلا عن شروط المناقصة فى هذا الخصوص فكامل عثمان لم يوافق على إيجاب الوزارة ولكنه أضاف شروطا تعدل فيه وتخرج به إلى كيان جديد الأمر الذى يقطع بأنه لم يقبل توريد الجامكسان مسحوقا على صورة تجعله ينفذ من منخل عدد ثقوبه ٣٠٠ ثقب فى البوصة المربعة وإنما قبـل توريده بشرط أن يكون الجامكسان Fondu أى مصهورا وقد ترجمها خطأ بكلمة متمايع وقد أجابت الوزارة على هذا العرض المبتدأ بقبولها له قبولا مجردا عن التحفظات ببرقيتها المؤرخة ١٢ من أبريل سـنة ١٩٥١ والتى ذكرت فيها ما نصه حرفيا "عطاؤكم مناقصة ٢٤ مارس المـاضى قبل عن توريد ٤٠ طنا

جامكسان والتفصيل بالبريد ، وبهذا تم التعاقد بين الطرفين ومن ثم فعقد التوريد قد تم فى الاطار الذى حدده كامل عثمان فى إيجابه الموجه إلى الوزارة فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٥١ والمشار إليه آنفا ولا يقدح فى ذلك ما تدفع به الوزارة من أن كامل عثمان قد أرفق مع العطاء المقدم منه فى خطابه المؤرخ ٢٤ من مارس سنة ١٩٥١ سالف الذكر مناقصة الجامكسان موضوع النزاع المتضمن أن يكون الجامكسان مسحوقا يمر من منخل عدد ثقوبه ٣٠٠ ثقب فى البوصة المربعة مما يفيد قبوله لشروط المناقصة وأنه أى كامل عثمان قد وقع على كشف مؤرخ ١٤ من أبريل سنة ١٩٥١ يتضمن أن الجامكسان موضوع الدعوى مسحوق يمر من منخل عدد ثقوبه ٣٠٠ ثقب فى البوصة المربعة وأورد الحكم عبارات الخطاب ... ذلك أن كامل عثمان لم يقبل الشروط التى وضعتها الوزارة فى مناقصتها بل أضاف إليها شرطا يعدل فى شروط المناقصة وهو أنه لا يقبل توريد الجامكسان مسحوقا على صورة تجعله ينفذ من منخل عدد ثقوبه ٣٠٠ ثقب فى البوصة المربعة وفقا لشروط الوزارة وإنما يقبل التوريد على أن يكون الجامكسان — Fondu أى مصهورا وقد ترجمها خطأ بكلمة متمايع". ثم قال الحكم "إن كامل عثمان قال فى الخطاب المكتوب بخط اليد والمؤرخ ٢٤ من مارس سنة ١٩٥٤ أنه يرفق مناقصة الجامكسان حسب شروط المناقصة مع الشروط الآتية : (أولا) أن يكون الجامكسان متمايعا — Fondu يحتوى على ١٣ ٪ جاما — الأمر الذى يقطع بأنه لم يقبل الشروط التى وضعتها الوزارة فى مناقصتها من أن يكون الجامكسان مسحوقا يمر ٩٥ ٪ منه من منخل عدد ثقوبه ٣٠٠ فى البوصة المربعة وإلا لما كان هناك حاجة إلى التنويه بأنه يقبل توريد الجامكسان بشرط أن يكون Fondu متمايعا — هذا إلى أن الكشف الأول وهو كشف مطبوع من الوزارة قد أرفق به كامل عثمان كشفا حرص على أن يكتبه بخط اليد بين فيه أنه يقبل توريد الجامكسان بشرط أن يكون Fondu متمايعا فكان هذا دالا بذاته على أن ما ورد بالكشف المطبوع من شروط تخالف العطاء الذى تقدم به كامل عثمان يعتبر منسوخا — ومضى الحكم قائلا "ومن حيث إنه فيما يتعلق بالكشف المؤرخ ١٤ من ابريل سنة ١٩٥١ والموقع عليه من الطرفين والذى تستند إليه الوزارة فى أن كامل عثمان قد ارتضى أن يورد الجامكسان

مسحوقا ومتمايعا — فانه يبين من مطالعة هذا الكشف أنه قد ذكر فى صدره ما يأتى حرفيا "اسم الصنف جامكسان متمايع Fondu" ثم ورد فى ذيل هذا الكشف "يجب أن يكون الجامكسان مسحوقا ناعما بحيث أن ٩٥ ./. منه تمر من منخل عدد ثقوبه ٣٠٠ فى البوصة المربعة" وهذا الشرط الأخير فضلا عن أنه يتعارض مع ما ورد فى صدر هذا الكشف فان كامل عثمان سبق أن رفضه أصلا بعطائه المكتوب بخط اليد والمؤرخ ٢٤ من مارس سنة ١٩٥١ والذى حرص فيه أن يذكر بأن الجامكسان الذى يتقدم بتوريده Fondu متمايع وأن هذا العرض المبتدأ من جانب كامل عثمان قد صادف قبولا مطابقا له من الوزارة ببرقيتها المؤرخة ١٢ من ابريل سنة ١٩٥١ وفق ما سلف بيانه " هذا وقد وقع تناقض بين العبارتين الواردتين فى هذا الكشف عن صنف الجامكسان إذ "أنه ورد فى صدره أن الصنف Fondu متمايع وورد فى ذيله أنه مسحوق بحيث يمر ٩٥ ./. منه من منخل عدد ثقوبه ٣٠٠ فى البوصة المربعة" والقاعدة أنه إذا قام التناقض بين عبارتين اجتهد القاضى فى التوفيق بينهما فلو أمكن إعمال العبارتين معا فعل — فاذا كان التناقض يستعصى معه الجمع بين العبارتين على أية صورة اختار القاضى العبارة التى يظهر له أن المتعاقدين كانا يريدانها دون الأخرى — وقد تبين من تقرير الدكتور عبد العزيز فتحى مدير مصنع ال د . د . ت الحكومى بقسم إبادة الحشرات بوزارة الصحة الذى قدمه للمحكمة فى القضية رقم ٤١١ لسنة ١٩٥٣ مستعجل مصر المنضمة إلى ملف هذه الدعوى أن كلمة Fondu بالفرنسية معناها بالعربية مصهورا وذلك عند استعمالها كاصطلاح كيماوى — وأن مادة الجامكسان غير متمايعة ولا يمكن أن تكون متمايعة وأن الجامكسان يكون مصهورا وفى الوقت نفسه يكون على هيئة مسحوق ناعم فهذا ما لم تنتجه الصناعة حتى الآن ومن ثم فلا مجال لإعمال كلمتى مسحوق ومتمايع لأن مادة الجامكسان غير متمايعة ولذلك لا مجال لإعمال كلمتى مسحوق ومنصهر فهما نقيضان على ما سلف ومن ثم وجب البحث فى أى العبارتين قد اتجهت إرادة المتعاقدين إلى اختيارها — ومن المتفق عليه أن للمحكمة فى تقرير ماترى أنه مقصود العاقدين أن تستعين بظروف الدعوى وملابساتها وما قد يكون قد تقدم العقد المتنازع عليه من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته" و بعد أن أورد الحكم وقائع الدعوى والظروف التى لابستها خلص إلى القول بأن إرادة المتعاقدين قد تلاقت عند توريد جامكسان مصهور وليس

ناعما وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ويتضمن الرد الكافى على جميع ما أثارته الطاعنة أمام محكمة الموضوع فى شأن الصفة الواجب توافرها فى مادة الجامكسان التى تم التعاقد بين الطرفين على توريدها ذلك أن العطاء الذى تقدم به المطعون ضده وقد تضمن شروطا أخرى أضافها إلى شروط المناقصة من بينها أن المادة التى يقبل توريدها هى جامكسان متمايع Fondu فان الحكم المطعون فيه إذ التفت عن الشرط الوارد فيما يختص بأن يكون الجامكسان مسحوقا ناعما يمر ٩٥٪ منه من منخل عدد ثقوبه ٣٠٠ فى البوصة المربعة وأعمل الشرط الذى أضافه المطعون ضده بعطائه فى هذا الشأن وذلك بعد أن تبين للحكم استحالة الجمع بين الوصفين فى مادة الجامكسان فانه لا يكون قد خالف القانون ذلك أن طرح الوزارة الطاعنة صفقة الجامكسان فى المناقصة على أساس الشروط الواردة فى قائمة الاشتراطات لا يعتبر قانونا إيجابا منها وإنما هو مجرد دعوة إلى التعاقد أما الايجاب فقد صدر من المطعون ضده بتقدمه بعطائه بالشروط المبينة فيه وإذ كانت الوزارة الطاعنة قد قبلت هذا الايجاب فى حدود أربعين طنا بغير تحفظ وذلك بالبرقية التى أرسلتها إلى المطعون ضده فى ١٢ من أبريل سنة ١٩٥١ وكان تنويهها فى هذه البرقية بأن "التفصيل بالبريد" لا يمنع من انعقاد العقد على أساس الايجاب الصادر من المطعون ضده ما دام الخطاب المتضمن هذا التفصيل لم يصل إلى المطعون ضده قبل وصول البرقية بل ولم يصل إليه أبدا باقرار الطاعنة، لما كان ذلك، وكانت محكمة الموضوع قد أعملت سلطتها فى تفسير الغموض الذى نشأ بسبب ورود وصفين متناقضين للجامكسان هما Fondu ومسحوق ناعم فى الايجاب الصادر من المطعون ضده والذى قبلته الوزارة وتم العقد على أساسه وأخذت المحكمة بالمعنى الذى رأت أن إرادة الطرفين قد انصرفت إليه مستهدية فى ذلك بظروف الدعوى وملابسات التعاقد وكان هذا التفسير الذى انتهت إليه المحكمة ليس فيه خروج على المعنى الظاهر لعبارات العقد ولا مسخ لإرادة المتعاقدين خلافا لما تزعمه الطاعنة وقد بينت المحكمة الاعتبارات التى أدت بها إلى تغليب المعنى

الذى أخذت به وهى اعتبارات معقولة مؤدية إلى ما انتهت إليه المحكمة سيما وأن المادة ١٥١ من القانون المدنى توجب تفسير الشك لمصلحة المدين وهو هنا المطعون ضده الملتزم — لما كان ما تقدم، وكان استظهار نية المتعاقدين مسألة موضوعية لا تدخل فيها لمحكمة النقض ما دامت الاعتبارات التى استندت إليها محكمة الموضوع مقبولة وكان لتلك المحكمة السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها واستجلاء ما غمض فيها بما تراه أوفى إلى مقصود المتعاقدين — لما كان ما تقدم، وكانت ورقة ١٤ من أبريل سنة ١٩٥٦ لم تأت بجديد ولم تتضمن تعديلا لما تم التعاقد عليه بين الطرفين كما قرر الحكم المطعون فيه بحق، فان النعى بجميع ما تضمنه يكون على غير أساس .

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: حافظ محمد بدوى، ومحمد صادق الرشيدى، وعباس عبد الجواد، وابراهيم علام.

(١٠٠)

الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٢ القضائية:

(ا) تزوير. "إنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير".

للمدعى عليه فى تزوير ورقة أن ينهى إجراءات الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها هذه الاجراءات بنزوله عن التمسك بالورقة بغير توقف على قبول مدعى التزوير. للأخير ضبط الورقة أو حفظها متى كانت له مصلحة مشروعة.

(ب) تزوير. "النزول عن الورقة المطعون فيها". إثبات. "حجية الأوراق العرفية".

ليس لمدعى التزوير الذى ينكر صدور الورقة كلها منه والتى نزل المطعون ضده من التمسك بها أن يستدل بشىء مما حوته. له أن يتمسك بما لم يتناوله الطعن بالتزوير.

(ج) تزوير. "أدلة التزوير".

لقاضى الموضوع سلطة تقدير أدلة التزوير. لا يلزمه القانون إجراء تحقيق متى اطمأن إلى عدم جدية الطعن بالتزوير ووجد فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقناعه بصحة الورقة.

(د) إثبات. "الإثبات بالكتابة". حجية الأوراق العرفية.

النص فى السند على أن يكون الايصال الدال على السداد محررا بخط الدائن. المقصود منه اشتراط الدليل الكتابى على السداد بأن يكون الايصال موقعا عليه من الدائن. ليس بلازم أن يكون صلب الايصال محررا بخطه.

١ — لمن ادعى ضده بتزوير ورقة مقدمة منه أن ينهى إجراءات الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها هذه الإجراءات بنزوله عن التمسك بتلك الورقة وذلك بغير توقف على قبول مدعى التزوير ولا يكون لهذا سوى أن يطلب من المحكمة ضبط الورقة أو حفظها متى كانت له مصلحة مشروعة فى ذلك .

٢ — ما دام الطاعن قد أسس ادعاءه بالتزوير على إنكار صدور الورقة كلها منه ، وطعن فى التوقيع المنسوب إليه عليها بالتزوير فإنه لا يكون له بعد ذلك وبعد أن نزل المطعون ضده عن التمسك بهذه الورقة أن يستدل بشىء مما حوته إذ أن هذا الاستدلال يتنافى مع ادعائه بتزوير ما هو موضع للاستدلال وإنما يكون لمدعى التزوير بعد نزول خصمه عن التمسك بالورقة المدعى تزويرها أن يتمسك بما لم يدع تزويره من الورقة لو كان التزوير المدعى به واردا على جزء منها فقط .

٣ — لقاضى الموضوع سلطة تقدير أدلة التزوير ولا يلزمه القانون بإجراء تحقيق متى اطمأن إلى عدم جدية الادعاء بالتزوير ووجد فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لإقناعه بصحة الورقة المدعى تزويرها .

٤ — المقصود من النص فى سند الدين على أن يكون الإيصال الدال على السداد محررا بخط الدائن ، هو اشتراط الدليل الكتابى على السداد بأن يكون الإيصال موقعا عليه من الدائن وليس بلازم أن يكون صلب الإيصال محررا بخطه لأن الإيصال يعتبر حجة عليه متى ثبت صحة توقيعه عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن بصفته قيما على والده استصدر فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٩

من محكمة القاهرة الإبتدائية أمر أداء بإلزام المطعون ضده بأن يؤدى له بصفته المذكورة مبلغ ٧٤٢٢ ج و٨٣٥ م قيمة سندين إذنيين محررين فى ٦ مارس سنة ١٩٥٤ لصالح المحجور عليه ومستحقين فى أول يناير سنة ١٩٥٥ وموقع عليهما من المطعون ضده بصفته مدينا — وقد عارض الأخير فى أمر الأداء المذكور بالدعوى رقم ١٠٢٩ سنة ١٩٥٥ كلى القاهرة وأسس معارضته على التخالص من هذا الدين وقدم إثباتا لذلك : ١ — محضر تسوية ثابت التاريخ فى ٣ يوليه سنة ١٩٥٤ يتضمن تصالحه مع دائنيه ومنهم محجور الطاعن على أساس تخفيض ديونهم إلى ٦٥ ٪ من قيمتها . ٢ — مبايعة مؤرخة ٢ من أغسطس سنة ١٩٥٤ وثابتة التاريخ فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٥ تحمل توقيع المحجور عليه وفيها يقر بأنه باع الدين المحرر به السندان الاذنيان سالفا الذكر إلى محمد السيد بجبح واستلم منه قيمة هذين السندين نقدا وأن المذكور حل محله فى هذا الدين ومدون بذيل هذه المبايعة إقرار من محمد السيد بجبح باستلامه مبلغ ٤٨٢٤ ج و٨٤٠ م من المطعون ضده وأنه بذلك أصبحت ذمة الأخير بريئة من الدين المحرر به السندان المشار إليهما . ٣ — إيصال مؤرخ ٢ من أغسطس سنة ١٩٥٤ وثابت التاريخ فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٥ وموقع عليه من المحجور عليه بما يفيد استلامه قيمة السندين المذكورين اللذين صدرت عنهما المبايعة ووجود السندين طرفه لمحمد السيد بجبح - وقد أدعى الطاعن بتزوير تلك الأوراق الثلاث بتقرير فى قلم الكتاب أثبت فيه أن التوقيع المنسوب إلى والده المحجور عليه على محضر التسوية لم يصدر منه وإنما هو مزور عليه . أما الورقتان الأخريان فقد أقام طعنه بالتزوير فيهما على أن والده وقعهما على بياض وأن المطعون ضده قام بعد ذلك بتحرير صلبهما على النحو الوارد بهما وبما يخالف ماحصل الاتفاق عليه بينهما وأعلن الطاعن شواهد التزوير فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٩ وانتهى إلى طلب رد وبطلان الأوراق الثلاث المدعى تزويرها وبتاريخ ٢١ من يونيه سنة ١٩٥٩ حكمت محكمة القاهرة الإبتدائية بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع ببطلان أمر الأداء الصادر فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٩ المعارض فيه وإلغائه واعتباره كأن لم يكن - وأسست قضاءها بذلك على قيام منازعة جدية من المدين فى الدين الصادر به الأمر مما يترتب عليه تخلف شرط حلول الأداء اللازم قانونا

لصدور أمر الأداء . فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٨٧٩ سنة ٧٦ ق وبتاريخ ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٠ حكمت تلك المحكمة بقبول الإستئناف شكلا وبإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى المعارضة . ولدى نظر هذه المعارضة من جديد أمام المحكمة الإبتدائية تنازل المطعون ضده عن التمسك بالمستند الأول المدعى تزويره وهو محضر التسوية وبرر هذا التنازل بأن الورقتين الأخريين يغنيان عن هذا المحضر لأنهما لاحقتان عليه ولم تكن التسوية المشار إليها فى الورقة التى تنازل عنها سوى مشروع صلح وهى لا تدل على التخالص . وبتاريخ ٨ من يناير سنة ١٩٦١ حكمت المحكمة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع (أولا) بإنهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير بالنسبة لمحضر التسوية المطعون عليه بالتزوير وبضبط هذه الورقة . (ثانيا) بقبول شواهد التزوير شكلا بالنسبة للورقتين الأخريين المدعى بتزويرهما وبرفض الإدعاء بالتزوير وبصحة هاتين الورقتين وتغريم الطاعن ٢٥ جنيها لصالح الخزانة . (ثالثا) بالغاء أمر الأداء المعارض فيه وبرفض دعوى الطاعن بصفته مع الزامه بالمصروفات . فاستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٢٧٦ سنة ٧٨ ق . وبتاريخ ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٦١ حكمت تلك المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ولما عرض على دائرة فحص الطعون قررت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى الإستدلال وفى بيان ذلك يقول إن دفاع المطعون ضده قام منذ بدء الخصومة على حصول تسوية بينه وبين دائنيه ومنهم المحجور عليه الذى يمثله الطاعن وذلك على أساس نزولهم عن ٣٥٪ من ديونهم والإكتفاء باقتضاء الباقى منها وأنه تنفيذا لهذه التسوية المنسوب إلى المحجور عليه التوقيع على محضرها سخر المطعون ضده محمد السيد بحبح ليشترى من المحجور عليه الدين الثابت بالسندين الإذنيين المطالب بقيمتهما بما يمثل ٦٥٪ من قيمتهما وهو مبلغ ٤٨٢٤ ج و ٨٤٠ م وأن هذا

الشراء تم فى ٢ من أغسطس سنة ١٩٥٤ نظير ذلك المبلغ وحصل من المحجور عليه على مبايعة ومخالصة فى هذا التاريخ قدمهما المطعون ضده مع محضر التسوية للمحكمة ولما واجهه الطاعن بالأدلة القاطعة على تزوير محضر التسوية لم يجد المطعون ضده بدا من التنازل عن التمسك بهذا المحضر مع اصراره على التمسك بالورقتين الأخريين وهما المبايعة والمخالصة اللتين طالما ادعى أنهما تمتا تنفيذا للتسوية المزعومة ، وقد تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن تنازل المطعون ضده عن التمسك بمحضر التسوية لا يستتبع إنهاء إجراءات التزوير بالنسبة لهذه الورقة ما دام المطعون ضده اعتبرها أساسا للورقتين الأخريين اللتين مازال يتمسك بهما لأن الأوراق الثلاث وحدة لا تتجزأ ، كما تمسك الطاعن بأن إنهاء إجراءات التزوير بالنسبة لمحضر التسوية لا يمكن أن يهدر دلالة هذه الورقة على كذب المطعون ضده فيما كان قد إدعاه من توقيعها من المحجور عليه — لكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع — تأسيسا على ما قاله من أن كل ورقة من الأوراق الثلاث المدعى تزويرها مستقلة بذاتها وأن محضر التسوية يعتبر بعد التنازل عن التمسك به و إنهاء إجراءات التزوير بشأنه غير موجود فى الدعوى ويرى الطاعن أن هذا القول من الحكم خطأ ذلك أنه متى قام الإرتباط بين الأوراق الثلاث على النحو السالف بيانه فإن المطعون ضده لا يملك إنهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير بالنسبة لمحضر التسوية مادام بقى متمسكا بالورقتين الأخريين المتفرعتين عن ذلك المحضر كما أن إنهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير بالنسبة للمحضر المذكور لا يستتبع اعتبار هذه الورقة وكأنها غير موجودة فى الدعوى لأن المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات لا تنص على هذا الأثر ومما يؤكد صلاحية الورقة التى حصل التنازل عن التمسك بها بعد الطعن عليها بالتزوير — لترتيب الدلالات التى يرى فيها الطاعن مصلحة له حرصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٨٩ مرافعات على النص على حق المحكمة فى هذه الحالة فى أن تأمر بضبط الورقة أو بحفظها إذا طلب مدعى التزوير ذلك لمصلحة مشروعة إذ أن الأمر بضبط الورقة يغدو ضربا من العبث إذا امتنع على مدعى التزوير أن يستدل بالورقة فيما ينفعه — هذا إلى أن إنهاء إجراءات التزوير بالنسبة لمحضر التسوية لا يمكن أن يهدر دلالة مسلك المطعون ضده على كذب جميع المزاعم المستندة إلى الأوراق الثلاث إذ أن هذه قرينة قضائية مستقلة عن دلالة وآثار الورقة التى انهيت إجراءات التزوير بشأنها .

وحيث إنه ورد بالحكم المطعون فيه فى شأن مايثيره الطاعن بهذا السبب ما يلى : " وحيث إنه عما تحدث عنه المستأنف (الطاعن) فى السبب الأول من أسباب الاستئناف بخصوص التسوية المطعون عليها بالتزوير فان هذا التحدث أصبح غير ذى موضوع بعد أن تنازل المستأنف ضده (المطعون ضده) عن التمسك بها إذ بهذا التنازل تصبح هذه التسوية وكأنها غير موجودة فى الدعوى سواء أكانت هذه التسوية أساس المبايعة والمخالصة المقدمتين من المستأنف ضده أم لم تكن هذه الورقة أساسا لها فإن المبايعة تحمل فى ذاتها - إذا ما كانت صحيحة - قيام تسوية للدين موضوع النزاع على الصورة المبينة بهذه المبايعة التى لا تحمل أى إشارة إلى وجود ورقة التسوية المطعون عليها بالتزوير وسواء كانت هذه التسوية المطعون عليها قدمت إلى محكمة الصلح الواقى أم لم تقدم وسواء تصالح المستأنف مع جميع دائنيه أو لم يتصالح مع جميعهم وسواء كانت هذه التسوية مزورة على المستأنف أو على غيره من الموقعين عليها وسواء يبغى المستأنف ضده من التنازل عنها الهرب من تزويرها أو كان تنازله لعدم جدواها فى إثبات التخالص فإن كل ذلك أصبح التحدث عنه والبحث فيه غير ذى أثر وليس للمستأنف أن يمنع المستأنف ضده من إنهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير فى هذه الورقة بالتنازل عن التمسك بها إذ أن ذلك حقه وكل ما للمستأنف فى هذه الحالة هو طلب ضبط هذه الورقة على ماجرى عليه نص المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات وقد استعمل حقه فى طلب ضبطها وأجابته المحكمة إلى ما طلب فليس له بعد هذا أن يجادل فى حق المستأنف ضده المنصوص عليه فى المادة سالفة الذكر وليس فى إثبات تزوير هذه الورقة ما يدل على تزوير المبايعة والمخالصة كما يدعى المستأنف إذ كل ورقة من هذه الأوراق الثلاث قائمة بذاتها لا يستتبع تزوير إحداها تزوير الأخرى " .

وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ولا يشوبه خطأ فى الاستدلال ذلك أنه وقد نفت محكمة الموضوع الارتباط الوثيق الذى إدعى الطاعن قيامه بين محضر التسوية الذى تنازل المطعون ضده عن التمسك به وبين المبايعة والمخالصة واستندت المحكمة فى ذلك إلى خلو المبايعة والمخالصة من الإشارة إلى محضر التسوية وأن لكل من هذه الأوراق الثلاث كيانه واستقلاله الذاتى عن الأخرى وأن المبايعة متى ثبت صدورها من المدين الذى يمثله الطاعن

إنها تكفى بذاتها و بصرف النظر عن محضر التسوية لإثبات قيام تسوية للدين موضوع النزاع على الصورة المبينة بهذه المبايعة . ولما كانت هذه الأسباب التى استند إليها الحكم المطعون فيه فى نفى الارتباط بين محضر التسوية و بين المبايعة والمخالصة سائغة وتؤدى إلى ما رتبه الحكم عليها ولا مخالفة فيها لما هو ثابت بهذه الأوراق الثلاث فإن ما يثيره الطاعن فى نعيه على أسباب الحكم فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ومتى انتفى الارتباط بين محضر التسوية و بين المبايعة والمخالصة فإنه يكون للمطعون ضده طبقا لنص المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات بعد أن ادعى الطاعن تزوير محضر التسوية أن ينهى إجراءات هذا الادعاء فى أية حالة كانت عليها هذه الإجراءات بنزوله عن التمسك بتلك الورقة وذلك بغير توقف على قبول الطاعن ولا يكون لهذا الأخير سوى أن يطلب من المحكمة الأمر بضبط الورقة أو بحفظها متى كانت له مصلحة مشروعة فى ذلك ومن ثم فإن اعتراض الطاعن على قضاء محكمة الموضوع بإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير بالنسبة لمحضر التسوية يكون على غير أساس لما ينطوى عليه من مصادرة حق خوله القانون للمطعون ضده وأجاز له استعماله فى أية حالة تكون عليها إجراءات الادعاء بالتزوير أما قول الطاعن بأنه لا يترتب على إنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير بشأن محضر التسوية اعتبار هذه الورقة وكأنها غير موجودة فى الدعوى وأن له أن يستدل بهذه الورقة فيما ينفعه حتى بعد إنهاء إجراءات الادعاء بشأنها هذا القول مردود بأنه ما دام الطاعن قد أسس ادعاءه بتزوير محضر التسوية على إنكار صدوره كله منه ومن باقى الدائنين الموقعين عليه وطعن فى التوقيع المنسوب إليه على هذا المحضر بأنه مزور فإنه لا يكون له بعد ذلك و بعد أن نزل المطعون ضده عن التمسك بهذه الورقة أن يستدل بشىء مما حوته إذ أن هذا الاستدلال يتنافى مع ادعائه بتزوير ما هو موضع للإستدلال و إنما يكون لمدعى التزوير بعد نزول خصمه عن التمسك بالورقة المدعى تزويرها أن يتمسك بما لم يدع تزويره من الورقة لو كان التزوير المدعى به واردا على جزء منها فقط أما عن قول الطاعن بأن إنهاء إجراءات التزوير بالنسبة لمحضر التسوية لا يمنعه من أن يتخذ من مسلك المطعون ضده فى النزول عن التمسك بهذا المحضر بعد الادعاء بتزويره قرينة على كذب جميع مزاعمه فإن الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى أحال إلى أسبابه لم ينفيا حقه فى تقديم هذه القرينة .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده استغل غفلة المحجور عليه واحتال عليه حتى حصل على توقيعه على بياض على ورقتى المبايعة والمخالصة المطعون عليهما بالتزوير وقدم الطاعن الأدلة العديدة على ذلك مستمدة من الحكم الصادر بتوقيع الحجر الذى أثبت غفلة المحجور عليه لجماعة من المحتالين من بينهم المطعون ضده — ومن أقوال هذا المطعون ضده فى محضر تحقيق طلب الحجر ومن حصول المطعون ضده من المحجور عليه على شيكات مسحوبة من حسابه وطلب الطاعن استنادا إلى هذه الأدلة تحقيق طعنه بالتزوير على صلب المبايعة والمخالصة لكن محكمة أول درجة رفضت هذا الطلب إستنادا إلى قاعدة قانونية أخطأت فى تطبيقها على واقعة النزاع هى أنه لا يمكن إثبات ما يخالف ما كتب فى الورقة الموقعة على بياض إلا بالكتابة إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو ثبت وقوع غش أو طرق إحتيالية أمكن الحصول بها على تلك الورقة أو إذا كان الإلتزام تجاريا ففى هذه الحالات الثلاث يجوز الاثبات بشهادة الشهود وقد تمسك الطاعن لدى محكمة الاستئناف بأن الواقعة موضوع النزاع تندرج تحت هذه الاستثناءات لأن وجود السند تحت يد محجورة غير مؤشر عليه بالسداد ينهض على الأقل مبدأ ثبوت بالكتابة ولأن النزاع الحالى تجارى ولتوفر الأدلة على استغلال المطعون ضده لغفلة المحجور عليه واحتياله عليه لكسب ثقته لكن محكمة الإستئناف تبنت التطبيق القانونى المعيب للقاعدة القانونية سالفة الذكر على واقعة النزاع ثم أضافت أن الأدلة المقدمة من الطاعن لا تثبت أن المحجور عليه وقع المبايعة والمخالصة على بياض كما لا تثبت إستغلال المطعون ضده غفلة المحجور عليه واحتياله عليه وقد جاء هذا القول من الحكم معيبا بالقصور ومناقضا لما هو ثابت بالحكم الصادر بالحجر ومخالفا الثابت فى محضر تحقيق طلب الحجر كما شاب الحكم المطعون فيه القصور أيضا لإغفاله الرد على ما تمسك به الطاعن من تجارية النزاع التى تسوغ الإحالة إلى التحقيق لإثبات ما يخالف الكتابة المنسوبة إلى المحجور عليه فى المبايعة والمخالصة .

وحيث إن النعى بهذا السبب مردود فى أوجهه المتقدمة الذكر وفى أوجهه الأخرى المذكورة فى تقرير الطعن والتى تنحصر فى تعييب الحكم المطعون فيه فى أسبابه

المتضمنة نفى الغش والاحتيال عن المطعون ضده ورفض الاحالة إلى التحقيق بناء على ذلك — هذا النعي مردود بأن الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى أحال إلى أسبابه وإن قرر كلاهما القاعدة التى تقضى بأنه لا يجوز إثبات ما يخالف المدون فى الورقة المدعى بتوقيعها على بياض بغير الكتابة إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو حصل غش أو احتيال أمكن الحصول بواسطتهما على تلك الورقة أو كان الالتزام تجاريا إلا أن الحكمين لم يقفا عند حد تقرير تلك القاعدة ويمتنعا عن بحث الادعاء بالتزوير لعدم تقديم الدليل الكتابى بل إنهما بحثا هذا الادعاء بفرض جواز إثبات التزوير المدعى بغير الكتابة وانتهيا إلى عدم جديته فقد جاء بالحكم الابتدائى ما يأتى "وحيث إن المعارض ضده (الطاعن) لم يقدم أى دليل لا يرقى إليه شك على أنه وقع للمعارض (المطعون ضده) على بياض أو يقدم سببا مقبولا يكون قد دفعه للقيام بذلك وهو الذى يداين هذا فى مبلغ يربو على السبعة آلاف جنيه ولما يسدده بهذا الدين بعد ويخشى أن يستعمل إمضاءه على بياض فيما يضر به فإذا ما أضيف إلى هذا سكوت المعارض ضده عن المطالبة بدينه زهاء أربع سنوات دون مبرر. وتحريره إيصالين لصالح المعارض فى تاريخ لاحق لاستحقاق دينه بما يفيد مديونيته للأخير فى مبلغ خمسمائة جنيه وهو الذى يدعى أنه لا يزال يداينه فى المبلغ المطالب به الأمر الذى يستبعد حصوله إذ أن من المتعارف عليه فى مثل هذه الحالة أن يخصم الذى فى ذمته للمعارض من المبلغ الذى له فى ذمة هذا وما ثبت للمحكمة من الاطلاع على الورقتين المطعون عليهما بالتزوير من أنه لا يوجد بأيهما تحشير أو إضافة أو ما يستشف منه أن صلبهما حرر بعد التوقيع عليهما ولا يغير من هذا الوضع كون صلب الورقة الخاصة بوجود الكمبيالتين موضوع الخصومة لدى المعارض ضده محرر بمداد يغاير المداد المحرر به التوقيع — فمن كل ما تقدم ترى المحكمة وقد اطمأن وجدانها إلى عدم جدية دفاع المعارض ضده (الطاعن) فى الادعاء بالتزوير ألا تجيبه إلى طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات ما يدعيه". كما جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ما يأتى: "وحيث إنه عما أثاره المستأنف (الطاعن) فى السبب الثانى من أسباب الاستئناف مستدلا به على أن محكمة أول درجة أخطأت فى رفضها تحقيق الطعن بالتزوير على المبايعة والمخالصة فإنه وإن كانت محكمة أول درجة قد بررت ما فعلت بما تقره عليها

هذه المحكمة إلا أنها تتناول دفاع المستأنف الذى أجهد نفسه فى إبرازه ليصل إلى إثبات أن ورقة المبايعة وورقة المخالصة قد وقعهما والده على بياض ثقة منه فى المستأنف عليه ولكن الأخير استغلهما كما استغل غيرهما من الأوراق الموقعة على بياض وكتب عليهما صيغة المبايعة والمخالصة المطعون عليهما بالتزوير" . ثم أخذ الحكم يفند الادعاء بتزوير هاتين الورقتين وما قدمه الطاعن من قرائن على صحة هـذا الادعاء إلى أن قال الحكم " وليس فيما قالته محكمة أول درجة من أن المستأنف (الطاعن) لم يقدم دليلا لايرقى إليه الشك على أنه وقع للمستأنف ضده على بياض ما يعتبر تجاوزا للقانون فى هذا التعبير الذى جرى به الحكم المستأنف كما يقول المستأنف إذ من المعلوم أن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل الاستدلال به بل إن الثابت من الأوراق جميعها أنه ليس هناك احتمال فى أن المستأنف وقع للمستأنف ضـده أوراقا على بياض وكل ما ساقه المستأنف للتدليل على ما يقوله كان أساسه الفرض واعتبار هذا الفرض حقيقة ثم اتخاذ هذه الحقيقة أساسا للجدل ولا يعاب على محكمة أول درجة ما قررته من أنه بان لها من الاطلاع على المبايعة والمخالصة أنه ليس فيهما تحشير أو إضافة أو ما يستشف منه أن صلبهما حرر بعد التوقيع عليهما إذ أن ذلك صحيح كما هو ثابت من الاطلاع على المبايعة والمخالصة " وانتهى الحكم المطعون فيه إلى القول "وحيث إنه لما تقدم وما ذكر فى الحكم المستأنف فى صدد ما تقدم يكون ما انتهى إليه هذا الحكم فى رفض الادعاء بالتزوير ورفضه الإحالة إلى التحقيق صوابا لامرية فيه" وإذ كان الثابت أن محكمة الموضوع قد بحثت الادعاء بتزوير الورقتين المدعى بتزويرهما على فرض جواز إثبات هذا التزوير بغير الكتابة وانتهت فى حدود سلطتها التقديرية وللأسباب السائغة التى أوردتها فى حكمها إلى رفض هذا الادعاء ورفض طلب الإحالة إلى التحقيق وكان القانون قد أطلق لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير أدلة التزوير ولم يلزمه باجراء تحقيق متى كان قد اطمأن إلى عدم جدية الادعاء بالتزوير ووجد فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لإقناعه بصحة الورقة المدعى تزويرها فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه لعدم إجابته إلى طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات التزوير الذى ادعاه يكون على غير أساس كما يكون غير منتج كل ما ساقه فى أسباب الطعن من نعى على أسباب الحـــكم المتضمنة نفى الغش والاحتيال عن المطعون ضـده ونعى على الحكم لإغفاله الرد على ما تمسك به

من تجارية النزاع وذلك ما دام القصد من هذا النعى هو الوصول إلى إجازة إثبات التزوير بكافة طرق الاثبات وأن الحكم قد بحث التزوير المدعى على اعتبار أن إثباته جائز بهذه الطرق وانتهى إلى عدم جديته وإلى صحة الورقتين المدعى تزويرهما .

وحيث إن ما يصفه الطاعن فى السبب الثالث بأنه قصور فى تسبيب الحكم بصحة الورقتين المطعون عليهما بالتزوير وما يصفه فى السبب الخامس بأنه قصور من الحكم فى تسبيب قضائه باعتبار السند الاذنى المؤرخ ١٠ يناير سنة ١٩٥٦ المقدم من المطعون ضده قرينة على صحة المبايعة والمخالصة ذلك كله لا يعدو أن يكون فى حقيقته مجادلة موضوعية فى تقدير المحكمة للأدلة التى اطمأنت إليها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه اعتبر المبايعة والمخالصة دالين على براءة ذمة المطعون ضده من الدين المطالب به مع أنه منصوص بالسندين الإذنيين المحررين بقيمة هذا الدين على أن ذمة المدين (المطعون ضده) لا تبرأ إلا باستلامه الكمبيالة موقعا عليها بالسداد بخط الدائن نفسه أو بابراز إيصال منه بخطه أيضا ومقتضى ذلك أن تغدو المبايعة والمخالصة غير ذى حجة على المحجور عليه ما دامت عباراتهما لم تدون بخطه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه متى كانت المحكمة قد انتهت إلى صحة المبايعة والمخالصة بعد الطعن عليهما بالتزوير وكانت هاتان الورقتان موقعتين من المحجور عليه الدائن وصريحتين فى تخالصه عن دينه المحرر به السندان الإذنيان فإنهما تكونان حجة عليه فى شأن هذا التخالص ولا صحة لما يقوله الطاعن من أن النص الوارد فى السندين يتطلب أن يكون الايصال الدال على السداد محررا بخط الدائن المحجور عليه إذ المقصود بهذا النص هو اشتراط الدليل الكتابى على السداد بأن يكون الايصال موقعا عليه من الدائن وليس بلازم أن يكون صلب الايصال محررا بخطه لأن الايصال يعتبر حجة عليه متى ثبت صحة توقيعه عليه .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : إميل جبران ، وأحمد حسن هيكل ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعثمان زكريا .

(١٠١)

الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣١ القضائية :

نزع الملكية للمنفعة العامة . " التعويض عنه " . قانون . " سريان القانون من حيث الزمان " . دعوى . " طريقة رفع الدعوى ".

عدم سريان أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة الخاصة بالفصل فى المعارضات على التعويضات المرفوع بشأنها دعاوى أمام المحاكم أو المحالة على الخبراء وفقا للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ . مجرد احالة أوراق نزع الملكية إلى رئيس المحكمة الابتدائية فى تاريخ سابق على بدء العمل بالقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ لاتعتبر رفعا للدعوى أمام المحكمة رفع الدعوى لا يكون إلا بصحيفة تعلن إلى المدعى عليه على يد محضر . م ٦٩ مرافعات .

تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة على أنه " لاتسرى الأحكام المذكورة — أى الأحكام الواردة فيه الخاصة بالفصل فى المعارضات — على التعويضات المرفوع بشأنها دعاوى أمام المحاكم أو المحالة على الخبراء " . وهذا الاستثناء يقرر حكما وقتيا ينطبق على جميع التعويضات المرفوع بشأنها دعاوى وفقا للأحكام التى كانت مقررة فى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ وكانت عند العمل بأحكام القانون الجديد محالة على الخبراء المعينين من رئيس المحكمة الابتدائية طبقا لما كان متبعا فى القانون القديم أو مطروحة على المحكمة الإبتدائية — فتلك الطعون لاتسرى عليها الأحكام الواردة فى القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الفصل فى المعارضات وإنما تظل خاضعة للأحكام التى كانت مقررة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ فى هذا الشأن . ولا يصح القول بأنه بمجرد إحالة أوراق نزع الملكية إلى رئيس المحكمة الابتدائية

فى تاريخ سابق على بدء العمل بأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ تعتبر الدعوى بشأن التعويض مرفوعة أمام المحكمة قبل أن توضع أحكام هذا القانون موضع التنفيذ ويسرى عليها الاستثناء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠ سالفة الذكر ذلك أن هذا القول لو صح لما كان هناك ما يدعو إلى النص على هذا الاستثناء ، كما أن الدعوى بشأن التعويض هى كسائر الدعاوى التى لا ترفع أمام المحاكم — على ماتقضى به المادة ٦٩ من قانون المرافعات — إلا بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه وغيره من الأوراق — تتحصل فى أنه فى أواخر عام ١٩٤٥ قامت الحكومة بتنفيذ مشروع حفر سيل طرة ، وإذ تداخل فى هذا المشروع ١٩ ف و ٢٠ ط من الأرض المملوكة للشركة المطعون عليها وتعذر الإتفاق بين الطرفين على التعويض فقد أحيلت الأوراق إلى رئيس محكمة الجيزة الإبتدائية عملا بالمادة التاسعة من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ — وبتاريخ ١٩٥٥/٣/٦ ندب رئيس المحكمة خبيرا لتقدير التعويض ، وباشر الخبير مأموريته وقدم تقريرا قدر فيه قيمة الأرض المنزوعة ملكيتها ، غير أن الشركة لم ترتض هذا التقدير وطعنت فيه أمام محكمة الجيزة الإبتدائية بالمعارضة رقم ٣٨٤ سنة ١٩٥٦ وقدم الحاضر عن وزارة الأشغال ومصلحة المساحة الطاعنتين فى الطعن الحالى — مذكرة دفع فيها ببطلان المعارضة استنادا إلى أن أمر رئيس محكمة الجيزة بتعيين خبير لتقدير التعويض ومعارضة الشركة فى تقرير هذا الخبير قد حصلا بعد الغاء القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ وسريان القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعمول به اعتبارا من ١٩٥٤/١٢/٤ ، وأنه كان يتعين أن تطبق فى هذا الخصوص الأحكام والإجراءات المنصوص

عليها فى هـذا القانون الأخير دون القانون السابق ـ و بتاريخ ١٩٦٠/٢/١٧ حكمت المحكمة برفض هذا الدفع وبتقدير قيمة التعويض بمبلغ ٦٤١٥٣ج و١٧٨م . استأنفت الطاعنتان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥٠ سنة ٧٨ق القاهرة طالبتين إلغاءه والحكم أصليا ببطلان المعارضة المرفوعة من الشركة ومن باب الاحتياط رفض هذه المعارضـة ، ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦١/٥/١٤ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها طلبت فيها نقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد تنعى به الطاعنتان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، ذلك أنه قضى برفض الدفع ببطلان المعارضة التى أقامتها الشركة المطعون عليها وخول للمحكمة ولاية الفصل فيها إستنادا إلى أن إحالة أوراق نزع الملكية إلى رئيس المحكمة الابتدائيـة فى ١٩٥٤/٧/١٣ تعتبر بدءا للمنازعة فى تقدير التعويض ويترتب عليها عملا بالمـادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الذى عمل به اعتبارا من ١٩٥٤/١٢/٤ عدم سريان أحكامه و إجراءاته عليها وبقاء المعارضة فى تقدير التعويض خاضعة للقانون القديم رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ هذا فى حين أن إرسال الأوراق من الجهة الإدارية إلى رئيس المحكمة الابتدائية فى حالة الخلاف مع الحكومة على تقدير التعويض هو إجراء إدارى تقوم به هذه الجهة من نفسها دون تدخل ممن تنزع ملكيته ، فلا تبدأ به أية خصومة قضائية تتصل بها المحكمة وتكون مانعة من تطبيق أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ عملا بالحكم الوقتى المنصوص عليه فى المـادة ٣٠ منه ـــ غير أن الحكم المطعون فيه لم يطبق هذا القانون على المنازعة فى تقدير التعويض محل الطعن مع أن الخصومة القضائية بشأنه لم تبدأ طبقا للمـادة ٣٠ المشار إليها إلا فى ١٩٥٦/٦/١٠ عندما رفعت الشركة معارضتها فى تقرير الخبير الذى ندبه رئيس المحكمة ، ولم يندب رئيس المحكمة هذا الخبير إلا فى ١٩٥٥/٣/٦ وذلك بعد أن أصبح القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ نافذا ابتداء من ١٩٥٤/١٢/٤

وحيث إنه يبين من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٥٤/٢/١٤ أصدر وزير الأشغال القرار رقم ٨٦٥٩ بنزع ملكية ١٩ ف و ٢٠ ط من الأرض المملوكة للشركة المطعون عليها لتداخل هذه المساحة فى مشروع حفر سيل طوه بناحية البساتين مركز الجيزة ، وقد اجتمعت لجنة نزع الملكية بمديرية الجيزة فى ١٩٥٤/٧/١٣ وعرضت على مندوب الشركة التعويض الذى قدرته مصلحة المساحة فلم يقبله ، وأحيلت أوراق نزع الملكية إلى رئيس محكمة الجيزة الإبتدائية فى ١٩٥٤/٧/١٣ عملا بالمادة التاسعة من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ وبتاريخ ١٩٥٥/٣/٦ ندب رئيس المحكمة خبيرا لتقدير التعويض وبعد أن باشر الخبير مأموريته قدم تقريرا قدر فيه قيمة الأرض المنزوع ملكيتها ، وإذ لم تقبل الشركة هذا التقدير عارضت فيه أمام محكمة الجيزة الإبتدائية — وأعلنت الحكومة الطاعنتين بهذه المعارضة فى ١٩٥٦/٦/١٠ ودفعت الطاعنتان ببطلان المعارضة تأسيسا على أنه وقد صدر القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة فى ١٩٥٤/١١/٤ وعمل بها ابتداء من ١٩٥٤/١٢/٤ فإنه كان يتعين اتباع أحكامه فى المعارضة فى تقدير التعويض واعتبار الاجراء الذى اتخذه رئيس المحكمة بندب خبير لتقدير التعويض عملا بأحكام القانون القديم رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ إجراءا باطلا ، وبالتالى اعتبار المعارضة فى تقرير هذا الخبير المرفوعة تبعا لهذا الإجراء الباطل وبالتطبيق لأحكام القانون ذاته باطلة أيضا ومحكمة أول درجة قضت برفض هذا الدفع وتأييد هذا الحكم استئنافيا ، وأقام الحكم المطعون فيه قضاءه فى هذا الخصوص على ما قرره من أن لجنة نزع الملكية اجتمعت بديوان مديرية الجيزة لتقدير التعويض بالإتفاق عليه بين الشركة والحكومة ولما تعذر هذا الاتفاق قررت اللجنة بتاريخ ١٩٥٤/٧/١٣ إحالة أوراق نزع الملكية إلى محكمة الجيزة الابتدائية عملا بالمادة التاسعة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ وبذلك يعتبر النزاع على التعويض قد رفع أمام القضاء من الوقت الذى صدر فيه قرار اللجنة باحالة الأوراق إلى محكمة الجيزة لأن هذه الاحالة تعتبر الخطوة الأولى لتقدير التعويض تقديرا قضائيا ، وإذ كان القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ لم يصبح سارى المفعول إلا اعتبارا من ١٩٥٤/١٢/٤ فان النزاع وقد أحيل إلى المحكمة الابتدائية قبل ذلك فإن الدعوى بشأنه تعتبر مرفوعة فى وقت سابق على التاريخ الذى وضع فيه هذا القانون موضع التنفيذ وتكون الشركة وقد سلكت فى المعارضة التى رفعتها

إجراءات الطعن فى التقرير المنصوص عليه فى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧، وتكون إجراءات المعارضة لا مطعن عليها قانونا" . ولما كان القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد تناول فى أحكامه الوقتية العقارات التى أدخلت فى المشروعات التى يتم تنفيذها وقت العمل به بأن نص فى المادة ٢٩ على الأحكام التى تتبع فى تقدير التعويض بالنسبة لهذه العقارات . ونص بالفقرة الأولى من المادة ٣٠ على أنه إذا لم يقبل ذوو الشأن فى هذه العقارات التعويضات المقدرة لها فإنه يكون لهم الحق فى المعارضة بالطرق المبينة فى هذا القانون فى الميعاد الذى حددته هذه المادة ، ويفصل فى هذه المعارضات طبقا للأحكام الخاصة بها فى هذا القانون. وأورد بالفقرة الثانية من هذه المادة استثناء جاء به أنه "لا تسرى الأحكام المذكورة — أى الأحكام الواردة فيه الخاصة بالفصل فى المعارضات — على التعويضات المرفوع بشأنها دعاوى أمام المحاكم أو المحالة على الخبراء" . وهذا الاستثناء يقرر حكما وقتيا ينطبق على جميع التعويضات المرفوع بشأنها دعاوى وفقا للأحكام التى كانت مقررة فى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ وكانت عند العمل بأحكام القانون الجديد محالة على الخبراء المعينين من رئيس المحكمة الابتدائية طبقا لما كان متبعا فى القانون القديم أو مطروحة على المحكمة الابتدائية — فتلك الطعون لا تسرى عليها الأحكام الواردة فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن الفصل فى المعارضات وإنما تظل خاضعة للأحكام التى كانت مقررة فى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ فى هذا الشأن. لما كان ذلك، وكان يبين مما تقدم ذكره أنه وقت العمل بأحكام القانون الجديد رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ لم يكن التعويض محل النزاع الحالى مرفوعا بشأنه دعوى أمام المحاكم أو محالا على خبير ندبه رئيس المحكمة الابتدائية وفقا للأحكام التى كانت مقررة فى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ فإنه لا يسرى عليه الإستثناء السابق الإشارة إليه وبالتالى لا تنطبق على الطعن فيه أحكام القانون القديم رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ وإنما تخضع للقانون الجديد رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ عملا بحكم المادة ٣٠ سالفة الذكر. وليس صحيحا ما قرره الحكم من أنه وقد تعذر الاتفاق بين الحكومة والشركة المطعون عليها على تقدير التعويض وأحيلت أوراق نزع الملكية إلى رئيس المحكمة الابتدائية فى تاريخ سابق على بدء العمل بأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فإنه بمجرد هذه الإحالة تعتبر الدعوى بشأن التعويض مرفوعة أمام المحكمة قبل أن توضع

أحكام هذا القانون موضع التنفيذ ويسرى عليها الاستثناء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون ، ذلك أن هذا القول لو صح لما كان هناك ما يدعو إلى النص فى هذه الفقرة من المادة المذكورة على الاستثناء الآخر الخاص بالتعويضات التى تكون محالة على الخبراء لأن تعيين رئيس المحكمة الابتدائية للخبراء لا يكون إلا بعد إحالة أوراق نزع الملكية إليه بعد تعذر الاتفاق على التعويض — هذا إلى أن الدعوى بشأن التعويض هى كسائر الدعاوى التى لا ترفع أمام المحاكم — على ما تقضى به المادة ٦٩ من قانون المرافعات — إلا بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين — لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه على ما سبق بيانه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما سلف يتعين الحكم ببطلان المعارضة المرفوعة من الشركة المطعون عليها .

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار الدكتور/عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: إميل جبران، وأحمد حسن هيكل، والسيد عبد المنعم الصراف، وعثمان زكريا.

(١٠٢)

الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٣١ القضائية:

(ا) وكالة "التوكيل فى الخصومة" "التوكيل فى الحضور أمام القضاء".

جواز التوكيل فى الخصومة ولو لم يكن الوكيل محاميا أو قريبا أو صهرا للوكل. حكم المادة ٨١ مرافعات فى جواز التوكيل فى الحضور أمام القضاء قاصر على المحامين والأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة.

(ب) إثبات "إجراءات الإثبات". "استجواب الخصم".

استخلاص محكمة الاستئناف أن العقد بيع وليس سندا بالمديونية وأنه لم يحصل تفاسخ عنه. مفاد ذلك أنها رأت كفاية أدلة الدعوى دون حاجة إلى اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات. اعتبار ذلك بيانا ضمنيا بسبب عدول المحكمة عن تنفيذ حكم مناقشة الخصوم.

(ج) حكم "بيانات الحكم" "مراحل الدعوى" بطلان.

بيان مراحل الدعوى. اعتباره بيانا جوهريا يترتب على إغفاله البطلان إذا كان ذكره ضروريا للفصل فيها. عدول المحكمة عن تنفيذ حكم مناقشة الخصوم لعدم ضروريته للفصل فى الدعوى. عدم اعتبار ذلك بيانا جوهريا يحتم ذكره فى الحكم.

١ — التوكيل فى الحضور جائز طبقا للقواعد العامة فى الوكالة ولو لم يكن الوكيل محاميا أو قريبا أو صهرا للوكل. أما ما تنص عليه المادة ٨١ من قانون المرافعات من أنه "فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم أنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين بمقتضى توكيل خاص أو عام وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يختارونه من الأقارب أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة" فإن

مفاده أن هذه المـادة قاصرة على تحديد من يجوز توكيله فى الحضور أمام القضاء وهم المحامون والأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة .

٢ — متى انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن العقد محل النزاع هو عقد بيع وليس سندا بالمديونية وأنه لم يحصل تفاسخ بين الطرفين فى هـذا العقد فان مفاد ذلك أن محكمة الاستئناف رأت فى الاستناد إلى أدلة الدعوى القائمة أمامها والتى أشارت إليها فى حكمها ما يغنى عن اتخاذ أى إجراء آخر من إجراءات الاثبات ، وفى هذا ما يعتبر بيانا ضمنيا لسبب عدول المحكمة عن تنفيذ حكم المناقشة إذ هو يدل على أنها رأت أن لا جدوى من اتخاذ هذا الإجراء وأن فى أوراق الدعوى وما قدم منها من أدلة ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة إليه .

٣ — و إن أوجبت المـادة ٣٤٩ من قانون المرافعات أن يتضمن الحكم بيانات معينة من بينها ذكر "مراحل الدعوى" إلا أنه — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — يتعين لاعتبار هذا البيان جوهريا يترتب على إغفاله البطلان ، أن يكون ذكره ضروريا للفصل فى الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها باعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه . و إذا كانت محكمة الموضوع قد عدلت ضمنا عن تنفيذ حكم المناقشة ولم يكن تنفيذ هذا الحكم محل نزاع بين طرفى الخصومة فلا على المحكمة إن هى لم تضمن حكمها المطعون فيه بيانا متعلقا بحكم المناقشة بعد أن أصبح غير ضرورى للفصل فى الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٣٧٠ سنة ١٩٥٥ كلى مصر ضد الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٥٢/١٠/٢٢ والمتضمن بيع الطاعن إليه الأطيان والعقارات الموضحة

بصحيفة الدعوى ومقدارها ٧ ف و ١ ط و ١٠ س مقابل ثمن قدره ٧٠٠ ج والتسليم . وقال شرحا لدعواه إنه بتاريخ ١٩٥٢/١٠/٢٠ اتفق الطاعن معه على أن يبيعه نصيبه فى وقف قفطان باشا الذى قدر وقتئــذ بمسـاحة تبلغ ٤ ف و ١٦ ط و ٤ س من الأطيان الزراعية وحصة تبلغ ١ ف و ٥ ط و $\frac{٢}{٣}$ ٢ س بواقع الثلث فى مبانى العزبة والجرن والطريق والأرض الفضاء وجملة ذلك ٥ ف و ٢١ ط و $\frac{٢}{٣}$ ٦ س على الشيوع نظير ثمن يبلغ ٧٠٠ ج للقدر كله استلم منه الطاعن مبلغ ١٥٠ ج عند الاتفاق وتعهد المطعون عليه الأول بأن يدفع إليه الباقى وقدره ٥٥٠ ج عند تحرير العقد الابتدائى ، وقد حرر هذا العقد فى ١٩٥٢/١٠/٢٢ وأقر فيه الطاعن بقبضه كامل الثمن وأحقية المطعون عليه الأول فى ريع العقار المبيع وأنه وكل الدكتور حسن حسين سامى فى اتخاذ إجراءات شهر الوقف بالنسبة لنصيب البائع وإتمام العقد النهائى ، وإذ تم البيع على أساس نصيب الطاعن فى دعوى القسمة الذى حدد بحصة قدرها ٧ ف و ١ ط و ١٠ س فان من حقه — المطعون عليه الأول — أن يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة لهذا القدر ، غير أنه إزاء محاولة الطاعن التحلل من هذا العقد متعللا بأنه ليس بيعا بل مجرد سند بالمديونية يخفى فوائد ربوية — فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته ، واختصم فيها المطعون عليهما الثانى والثالث — وهما يمثلان وزارة الأوقاف التى توجد الأطيان المبيعة تحت يدها — ليمتنعا عن صرف ريع نصيب الطاعن إليه حتى يفصل فى الدعوى . وطلب كل من المطعون عليهما الرابع والخامسة التدخل فى الدعوى طالبين رفضها تأسيسا على أنهما اشتريا نفس القدر من الطاعن وبتاريخ ١٩٥٨/١١/٣٠ حكمت المحكمة بقبول تدخل المطعون عليهما الرابع والخامسة خصوما فى الدعوى ، وبصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٢/١٠/٢٢ والمتضمن بيع الطاعن للمطعون عليه الأول ٥ ف و ٢١ ط و $\frac{٢}{٣}$ ٦ س الموضحة بالعقد نظير ثمن قدره ٧٠٠ ج وبتسليم هذا القدر إليه ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠١١ سنة ٧٦ ق القاهرة ، كما استأنفه المطعون عليهما الرابع والخامسة بالاستئناف رقم ١٤٥١ سنة ٧٧ ق القاهرة طالبين إلغاءه والحكم برفض الدعوى ، ورفع المطعون عليه الأول أيضا استئنافا مقابلا قيد برقم ١٤٣ سنة ٧٧ ق القاهرة طالبا تعديل الحكم المستأنف والقضاء له بصحة ونفاذ العقد بالنسبة للقدر

البالغ مساحته ٧ ف و ١ ط و ١٠ س ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦١/١١/١٣ برفض الاستئنافات الثلاثة وتأييد الحكم المستأنف . وفى ١٩٦١/١٢/١٣ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٥/٤/١٧ ، وفيها صممت النيابة العامة على رأيها الذى ضمنته مذكرتها بطلب رفض الطعن . وبعد أن قررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة قدم المطعون عليه الأول مذكرة دفع فيها بعدم قبول الطعن وفى الموضوع طلب رفضه، وقدمت النيابة العامة مذكرة تكميلية طلبت فيها رفض الدفع وصممت على رأيها فى الموضوع . وبالجلسة المحددة لنظر الطعن التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم القبول أن الطعن بالنقض يستلزم أن يكون المحامى الذى يقرر به مقبولا أمام محكمة النقض وموكلا من الطاعن نفسه أو من وكيل عنه تتوافر فيه شروط الوكالة فى الخصومة القضائية المنصوص عنها فى المادة ٨١ من قانون المرافعات ومقتضاها أن يكون وكيل الطاعن غير المحامى قريبا أو صهرا له إلى الدرجة الثالثة ، وأنه إذ كان السيد / عبد الفتاح حافظ زعبل وكيل الطاعن الذى صدر عنه التوكيل للمحامى الذى قرر بالطعن لا تربطه بالطاعن صلة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الثالثة فيكون الطعن غير مقبول شكلا .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن التوكيل فى الخصومة جائز طبقا للقواعد العامة فى الوكالة ولو لم يكن الوكيل محاميا أو قريبا أو صهرا للموكل ، ولا محل للتحدى فى هذا الخصوص بنص المادة ٨١ مرافعات ذلك أنها وقد نصت على أنه "فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين بمقتضى توكيل خاص أو عام ، وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يختارونه من الأقارب أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة" فإن مفاد ذلك أنها قاصرة على تحديد من يجوز توكيله فى الحضور أمام القضاء وهم المحامون والأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة لما كان ذلك، وكان يبين من الأوراق أن الطاعن قد وكل عنه السيد / عبدالفتاح حافظ زعبل وأذن له فى توكيل الغير للتقرير بالطعن بالنقض وأن السيد / عبد الفتاح حافظ زعبل بهذه الصفة قد وكل الأستاذ محمد أبو النجا المحامى الذى قرر بالطعن لما كان ما تقدم، فإن الدفع بعدم قبول الطعن يكون على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل أولهما قصور الحكم المطعون فيه في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف ببطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٥٢/١٠/٢٢ لأنه في حقيقته عقد قرض يخفي فوائد ربوية مما يخالف النظام العام وأنه أورد عدة قرائن للاستدلال بها على أن سبب هذا العقد غير مشروع ، وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك ، ولكن المحكمة لم تستجب لطلبه وسايرت محكمة أول درجة فيما قررته من أن هذا العقد هو عقد بيع استوفى أركانه القانونية، كما تمسك الطاعن بالتفاسخ عن هذا العقد واستدل على ذلك بالخطاب المؤرخ ١٩٥٣/٣/١٨ ولكن الحكم المطعون فيه نفى عن هذا الخطاب دلالته على حصول التفاسخ إستنادا إلى أن المطعون عليه الأول أبدى فيه استعداده للفسخ مقرونا بشرط دفع تعويض قدره ٢٥٠ ج وأن الطاعن لم يوافق عليه ، هذا في حين أن ما قرره الحكم لا يتفق مع مضمون هذا الخطاب ، فضلا عن أنه ليس في الأوراق ما يفيد عدم موافقة الطاعن على ما ورد به ، الأمر الذي يعيب الحكم ويبطله .

وحيث إن النعي في وجهه الأول مردود ذلك أن الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه أقام قضاءه في خصوص ما ادعاه الطاعن من أن العقد المؤرخ ١٩٥٢/١٠/٢٢ الصادر إلى المطعون عليه الأول ليس بيعا وإنما هو سند بالمديونية — على ما قرره من "أنه باستقراء مستندات المدعي — المطعون عليه الأول — يخلص منها أنه حينما قبض البائع — الطاعن - مبلغ المائة وخمسين جنيها الأولى فقد وصفت في سند قبضها بأنها عربون للبيع الذي تحدد لانعقاده تاريخ لاحق بيومين ثم أردف على ذلك البائع بتوكيل الدكتور حسن سامي باتخاذ إجراءات شهر نصيبه في الوقف وإجراءات إشهار العقد النهائي وجاء عقد البيع واضح الدلالة في هذا المعنى معلنا الثمن والمبيع بل وصرح البائع للمشتري بقبض استحقاقه في ريع القدر المبيع من وزارة الأوقاف ، فلا مشاحة بعد تصريحه بنقل الملكية والحق في الاستيلاء على ثمرات المبيع بأن العقد إنما هو بيع بات لا رجوع فيه على حد تعبيرهما في متنه" . وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذه

الأسباب وأضاف إليها قوله "إن خطاب المستأنف — الطاعن — المرسل بتاريخ ١٩٥٣/٢/٢٥ — الى الدكتور حسن حسين سامى ثم خطابه الثانى المرسل بتاريخ ١٩٥٣/٣/٩ إلى المستأنف عليه الأول — المطعون عليه الأول — قاطعان فى سلامة العقد المبرم بين الطرفين باعتباره بيعا وباعتبار ما دفع من نقود هو ثمن القدر المبيع وليس دينا وكل ما يعيبه المستأنف على هذا الثمن هو ضآلته وإجحافه به، وهو أمر لا يعيب التعاقد قانونا طالما أن رضاء الطرفين غير مشوب بما يؤثر فى سلامة وفى صحة التعاقد المبرم" . ولما كان يبين من ذلك أن محكمة الموضوع اعتبرت العقد المؤرخ ١٩٥٢/١٠/٢٢ عقد بيع وليس سندا بالمديونية ، وكانت الأسباب التى استندت إليها تكفى لحمل قضائها فى هذا الخصوص ، فلا عليها بعدئذ إن هى لم تستجب إلى طلب الإحالة إلى التحقيق ، وحسبها أنها قضت بالتكييف الصحيح استنادا إلى أسباب سائغة إذ يعد قضاؤها على هذا النحو رفضا ضمنيا لطلب الإحالة إلى التحقيق لعدم الحاجة إليه باعتبار أن فيما هو موجود بين يدى المحكمة من عناصر الدعوى الماثلة أمامها ما يكفى لتكوين عقيدتها . ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا الوجه على غير أساس . والنعى فى وجهه الثانى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه أشار فى تقريراته إلى أن الطاعن تمسك فى صحيفة استئنافه بأن الطرفين اتفقا على فسخ العقد بأن وافق المطعون عليه الأول بخطابه المؤرخ ١٩٥٣/٣/١٨ على الفسخ مقابل رد الـ ٧٠٠ ج المدفوعة بمقتضى العقد وتعويض قدره ٢٥٠ ج وأن الطاعن عاب عليه طلب التعويض فلم يجبه المطعون عليه الأول — ورد الحكم على هذا الدفاع بقوله "وليس صحيحا أن فسخا قد تم باتفاق الطرفين فإن خطاب المستأنف عليه الأول — المطعون عليه الأول — المؤرخ ١٩٥٣/٣/١٨ المرسل إلى المستأنف — الطاعن — أبدى فيه استعدادا مشروطا للفسخ لم يوافق عليه المستأنف فلا محل للاستناد إليه بحال للقول بوقوع الفسخ" ، وهذا الذى أورده الحكم يبين منه أنه استخلص من الخطاب المؤرخ ١٩٥٣/٣/١٨ ومن أوراق الدعوى أن الطاعن لم يوافق على الشرط الذى عرضه المطعون عليه الأول لفسخ العقد ورتب على ذلك أن إرادة المتعاقدين لم تتفق على الفسخ ، وهو استخلاص موضوعى سائغ لا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا الوجه فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه شابه بطلان فى الإجراءات أثر فيه ذلك أن محكمة الاستئناف كانت قد قضت بتاريخ ١٩٦١/٥/١٥ بمناقشة المستأنفين والمستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى — الطاعن والمطعون عليهم الأول والرابع والخامسة — فى بعض النقط اللازمة ، ولم ينفذ هذا الحكم لعدم حضور المطعون عليه الأول ، ولكن المحكمة لم تبين الأسباب التى أوجبت هذا العدول ، ولم يشر الحكم المطعون فيه ضمن بياناته إلى حكم المناقشة والعدول عن تنفيذه وأسباب هذا العدول .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى — على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول - إلى أن العقد محل النزاع هو عقد بيع وليس سندا بالمديونية وأنه لم يحصل تفاسخ بين الطرفين فى هذا العقد ، فإن مفاد ذلك أن محكمة الاستئناف رأت فى الاستناد إلى أدلة الدعوى القائمة أمامها والتى أشارت إليها فى حكمها ما يغنى عن اتخاذ أى إجراء آخر من إجراءات الإثبات ، وفى هذا ما يعتبر بيانا ضمنيا لسبب عدول المحكمة عن تنفيذ حكم المناقشة إذ هو يدل على أنها رأت أن لا جدوى من اتخاذ هذا الإجراء وأن فى أوراق الدعوى وما قدم فيها من أدلة ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة إليه . أما النعى على الحكم المطعون فيه بأنه لم يشر ضمن بياناته إلى حكم المناقشة والعدول عن تنفيذه فهو مردود بأنه وإن أوجبت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات أن يتضمن الحكم بيانات معينة من بينها ذكر "مراحل الدعوى" إلا أنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يتعين لاعتبار هذا البيان جوهريا يترتب على إغفاله البطلان أن يكون ذكره ضروريا للفصل فى الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها باعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه ، ولما كانت المحكمة قد عدلت ضمنا عن تنفيذ حكم المناقشة الصادر فى ١٩٦١/٥/١٥ على ما سلف بيانه ، وإذ لم يكن تنفيذ هذا الحكم محل نزاع بين طرفى الخصومة فلا على المحكمة إن هى لم تضمن حكمها المطعون فيه بيانا متعلقا بحكم المناقشة بعد أن أصبح غير ضرورى للفصل فى الدعوى . ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين: عبد المجيد يوسف الغايش ، ومحمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات .

(١٠٣)

الطعن رقم ٨ لسنة ٣٢ ق أحوال شخصية :

(أ) أحوال شخصية . "دعوى الأحوال الشخصية" . "تدخل النيابة فى الدعوى" .

اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية . القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ .

(ب) أحوال شخصية . "دعوى الأحوال الشخصية" . "تدخل النيابة فى الدعوى" . "ابداء الرأى" .

وجوب تدخل النيابة العامة فى قضايا الأحوال الشخصية . ابداء الرأى فيها . مثال .

١ — بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ومن تاريخ العمل به أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية ، حيث أوجب القانون تدخلها فيها وخولها ما للخصوم من حق الطعن فى الأحكام والقرارات الصادرة فيها .

٢ — متى كان يبين من الحكم الابتدائى أن النيابة العامة فوضت الرأى للمحكمة لترجيح أى الجانبين من الشهود وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنها قدمت مذكرة قالت فيها إن المستأنف لم يقدم أوراقا تؤيد دعواه وتساند بينته وقد يكون لديه من الأوراق ما يفيد الدعوى وطلبت فتح باب المرافعة لتكليف المستأنف بتقديم أوراق رسمية تؤيد دعواه ، فإنها بذلك تكون قد أبدت رأيها

فى القضية بما مؤداه تفويض الرأى للمحكمة فى تقدير أقوال الشهود والترجيح بينها وأن الطاعن لم يقدم أوراقا تؤيد دعواه وتساند بينته ، و بما يحقق غرض الشارع من وجوب تدخلها و إبداء الرأى فى قضايا الأحوال الشخصية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن ابراهيم شحاته محمد المكباتى أقام الدعوى رقم ١٩٣ سنة ١٩٥٧ القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد ليلى عبد اللطيف المكباتى وآخرين قال فيها إنه فى سنة ١٩١٦ توفى المرحوم محمد بن محمد عبدالرحمن المكباتى وانحصر إرثه فى زوجته نفيسة يوسف محمد وفى أولاده منها عبد اللطيف ومحمد وهدايات وفى سنة ١٩١٧ توفى محمد وانحصر إرثه فى أمه نفيسة وفى ولديه شحاته وأحمد وفى سنة ١٩٢٤ توفى عبد اللطيف وانحصر إرثه فى أمه نفيسة وزوجته عزيزة ماهر وبناته منها ليلى وسعاد وسميرة وفى أخته الشقيقة هدايات وفى سنة ١٩٢٧ توفيت نفيسة يوسف وانحصر إرثها فى بنتها هدايات وفى شحاته وأحمد ولدى ابنها محمد وفى ليلى وسعاد وسميرة بنات ابنها عبد اللطيف المكباتى وفى سنة ١٩٤١ توفى أحمد محمد المكباتى وانحصر إرثه فى زوجته بخاطرها حسن على وفى أخيه الشقيق شحاته وفى سنة ١٩٤٤ توفيت هدايات محمد المكباتى وانحصر إرثها الشرعى فى زوجها أبو الفرج أبو الفرج محمد عبد الرحمن وفى شحاته ابن أخيها الشقيق محمد المكباتى وفى سنة ١٩٤٥ توفى شحاته محمد محمد المكباتى وانحصر إرثه فى زوجته أمينة محمد مصطفى وفى أولاده منها محمد والسيد وأحمد وعبدالقادر وخميس و إحسان وزينب وابراهيم المدعى و إذ وضع المدعى عليهم أيديهم على التركة وأنكروا وراثته وامتنعوا من تسليمه نصيبه فيها فقد طلب الحكم بثبوت وفاة كل من محمد وعبد اللطيف محمد المكباتى ونفيسة يوسف محمد وأحمد وهدايات محمد المكباتى

وشحاته محمد محمد المكباتى وأنه من ورثته ويستحق فى تركته ثلاثة قراريط من أربعة وعشرين قيراطا . وأنكر المدعى عليهم الدعوى ودفعوا بعدم سماعها بالنسبة لمحمد محمد المكباتى ونفيسة وهدايات وبتاريخ ١٩٥٩/١/٢٦ حكمت المحكمة بعدم سماع دعوى وراثة محمد محمد المكباتى وثبوت وفاة عبد اللطيف المكباتى وأن من ورثته أخته الشقيقة هدايات وتستحق قيراطا واحدا من أربعة وعشرين قيراطا تنقسم إليها تركته ثم عادت وبتاريخ ١٩٦٠/١٠/١٧ فقضت بإثبات ترك الدعوى بالنسبة إلى المتوفى محمد محمد عبد الرحمن وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى وفاة المرحومة نفيسة يوسف محمد فى سنة ١٩١٧ وأن من ورثتها شحاته محمد محمد المكباتى بصفته ابن ابن لها يستحق فى تركتها ٣ط و$\frac{٣}{٧}$س ووفاة المرحوم أحمد محمد المكباتى فى سنة ١٩٤١ وأن من ورثته شقيقه شحاته ويستحق فى تركته ١٨ ط ووفاة المرحومة الست هدايات فى سنة ١٩٤٤ وأن من ورثتها ابن أخيها الشقيق شحاته محمد محمد المكباتى ويستحق فى تركتها النصف تعصيبا ووفاة المرحوم شحاته محمد محمد المكباتى فى سنة ١٩٤٥ ومن ورثته إبراهيم ويستحق فى تركته ثلاثة قراريط من أربعة وعشرين قيراطا تنقسم إليها تركته ولينفى المدعى عليهم ذلك . وسمعت المحكمة شهود الطرفين وبتاريخ ١٩٦١/١/٢٣ حكمت حضوريا برفض الدفع بعدم السماع بالنسبة إلى ذرية الست نفيسة وإلى ذرية الست هدايات وبرفض الدعوى موضوعا وألزمت رافعها بالمصروفات ومبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماه . واستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد استئنافه برقم ٢٨ سنة ٧٨ قضائية . وبتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنف بمصروفات هذا الاستئناف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه للمستأنف عليهم . وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهم رفض الطعن — وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها على مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن النيابة العامة لم تبد رأيها فى القضية وهو بطلان فى الاجراءات ومخالفة لأحكام المواد ٩٩ و١٠٤ و١٠٧ من قانون المرافعات إذ بالرجوع إلى الحكم الابتدائى نجد أن النيابة العامة قدمت مذكرة مؤرخة ١٩٦١/١/٨ فوضت فيها الرأى للمحكمة وهى بهذا التفويض تعتبر وكأنها لم تبد رأيا قاطعا بقبول الدعوى أو رفضها و بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه نجد أن المحكمة لم تطلب من النيابة رأيها إلا بعد إقفال باب المرافعة وحجز القضية للحكم لجلسة ١٩٦٢/١/٢٠ مع التصريح بتقديم مذكرات فى ثلاثة أسابيع مثالثة الأول للمستأنف والثانى للمستأنف عليهم وللنيابة الأسبوع الثالث بطريق الإيداع وهو بطلان جوهرى صاحبه بطلان آخرهو أن النيابة فى مذكرتها المؤرخة ١٩٦٢/١/٩ لم تبد رأيها فى القضية لا إيجابا ولا سلبا بل طلبت فتح باب المرافعة وتكليف المستأنف بتقديم مستندات رسمية لإثبات بعض وقائع الدعوى وأرجأت إبداء الرأى إلى ما بعد ذلك وفى هذه المذكرة ما يدل على أنها لم تطلع على مذكرة الطاعن بعد حجز القضية للحكم ولا المستندات الرسمية التى قدمها معها، وصدور الحكم فى موضوع الدعوى دون أن تبدى النيابة رأيا قاطعا فيها وفى المستندات الجديدة مما يوجب بطلانه لأن إبداء رأى النيابة فى الموضوع ونخصم منضم من الأمور الجوهرية التى رتب عليها القانون بطلان الحكم .

وحيث إن هذا السبب مردود (أولا) بأنه بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ومن تاريخ العمل به أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية وقد أوجب القانون تدخلها فيها ولها ما للخصوم من حق الطعن فى الأحكام والقرارات الصادرة فيها، ومردود (ثانيا) بأنه يبين من الحكم الابتدائى أن "السيد رئيس النيابة إبراهيم النجار قدم مذكرة بطلب تفويض الرأى للمحكمة بالنسبة لترجيح أى الجانبين من الشهود" كما يبين من الحكم المطعون فيه أن "السيد رئيس النيابة الأستاذ زكى مرور قدم مذكرة برأى النيابة العامة محررة فى ١٩٦٢/١/٩ موقعة باسمه قال فيها إن المستأنف لم يقدم أوراقا تؤيد دعواه وتساند بينته ثم قال قد يكون لدى المستأنف من الأوراق ما يفيد الدعوى لذلك يرى فتح الباب المرافعة لتكليف المستأنف تقديم أوراق رسمية تدل على وجود أخ للمرحوم عبد اللطيف المكباتى يدعى "محمد" وهو الذى يدعى المستأنف

اتصال نسبه إليه" ورفضت المحكمة هذا الطلب وقالت إنه "لا محل له بعد أن حجزت الدعوى للحكم فيها لا سيما وأن المستأنف ذاته لم يطلب فتح باب المرافعة للسبب الذى أبدته النيابة بل قـــدم كل مالديه من مستندات من تاريخ رفع الدعوى فى ١٩٥٦/١٢/٣٠ إلى ما بعد قفل باب المرافعة فى ١٩٦١/١٢/٢٣ و إن كان لدى المستأنف أوراقا ممـا أشارت إليها النيابة لمـا توانى فى تقديمها أو طلب ذلك على اعتبار أنها القاطعة فى النزاع ومن ثم فإن المحكمة تلتفت عن هذا الطلب وترى الفصل فى الدعوى بحالتها" وهى بذلك تكون قد أبدت رأيها فى القضية بما مؤداه تفويض الرأى للمحكمة فى تقدير أقوال الشهود والترجيح بينها وأن الطاعن لم يقدم أوراقا تؤيد دعواه وتساند بينته وأنها ترى إعادة القضية للمرافعة وتكليفه بتقديم ما يدل على وجود الأخ "محمد" الذى يدعى اتصال نسبه إليه وبما يحقق غرض الشارع من وجوب تدخل النيابة و إبداء الرأى فى قضايا الأحوال الشخصية ومردود (ثالثا) بأن النيابة العامة قدمت مذكرتها الإستئنافية فى الميعاد و بعد أن أودع الطاعن مذكرته وأرفق معها مستندات جديدة طلب فتح باب المرافعة لتقديمها و رفضت المحكمة هـــذا الطلب "لأنها غير قاطعة ولا جدوى منها فى الإثبات" وهو حقها وفقا للمـادة ١٠٧ من قانون المرافعات .

وحيث إن حاصل السببين الثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب من وجهين (أولها) أنه عول فى قضائه على أقوال شهود النفى مع أن أحدا منهم لم يشهد بواقعة تنفى ما شهد به شهود الإثبات بل شهدوا بنفى مطلق غير مقيد بزمان أو مكان أو حادثة والشهادة بالنفى المطلق غير صحيحة شرعا وغير جائزة قانونا فقد أجمع علماء الحنفية على أن البينات شرعت للاثبات لا للنفى المطلق وعللوا ذلك بأنها شهادة بمستحيل لا يجوز سماعها ولا قبولها لمـا يستلزمه النفى المطلق من الإحاطة بجميع الأزمنة والأمكنة والظروف والملابسات فى كل الأحوال وهو مستحيل عقلا و إنما تسمع شهادة النفى إذا شهد الشاهد بواقعة يترتب على ثبوتها انتفاء الواقعة التى شهد بهـا شهود الإثبات ، وهذه الأحكام — واجبة التطبيق عملا بالمـادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و بما نصت عليه المـادة ١٨٦ من أنه " إذا قدم أحد الخصوم بينة لاثبات واقعة كان للخصم الآخر الحق فى إثبات عدم صحة تلك

الواقعة بكافة طرق الاثبات" وهو بعينه ما قررته المادة ١٩٢ من قانون المرافعات ، وبالرجوع إلى أقوال شهود النفى يرى أنه لم يشهد واحد منهم بأية واقعة إيجابية تنفى نسب الطاعن وأن جده محمد المكباتى أخ شقيق للمرحوم عبد اللطيف المكباتى والمرحومة هدايات واقتصرت شهادة كل من الأول والثانى على أنه لم يسمع بالنسب المدعى به وشهادة الثانى غير مقبولة لأنه شهد بنفى مطلق (وثانيهما) أنه أطلق القول جزافا فيما ذهب إليه من الاقتناع بصدق شهادة شهود النفى والتعويل عليها فى رفض الدعوى دون أن يبين سببا لذلك ودون أن يرد على ما تمسك به الطاعن من أن الشهادة بالنفى غير مسموعة شرعا وقانونا وهذا من الحكم قصور يبطله طبقا للمادة ٣٤٩ مرافعات .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على عجز الطاعن عن إثبات دعواه والشك وعدم الاطمئنان لأقوال شهوده والأوراق التى قدمها مع مذكرته الأخيرة وذلك فيما أورده من أن "أقوال شهود الاثبات لم تخرج عما ورد من سلسلة النسب المدونة فى الاعلام الشرعى المقدم من المستأنف بنصها وحذافيرها ولا يتصور أن يكون هؤلاء الشهود مقيمين فى الاسكندرية ولا يمتون بأى صلة قرابة أو نسب إلى عائلة المكباتى وغير مختلطين بالأسرة المقيمة بالفاروقية مركز دكرنس بمحافظة الدقهلية أن يشهدوا بمثل ماشهدوا به خصوصا وأن الشاهد الأول إبراهيم سليمان داود قرر أنه لم يرولم يقابل المرحومة الست نفيسة ولا أحدا من الورثة الآخرين وأنه لا يعرف أن للست هدايات أولاد عم وأن الشاهد الثانى محمد على الترابى قرر أنه استقى معلوماته من الجيرة ومعاشرة عائلة شحاتة وأن الشاهد الثالث محمد أحمد ويعمل كاتبا تجاريا قرر أنه لم يختلط بالأسرة فى الفاروقية وأن معلوماته مستمدة من إطلاعه ومشاهداته وهى أقوال كلها تبعث إلى الشك مما لا تطمئن إليها المحكمة" — وانتقل الحكم إلى دفاع الطاعن ومستنداته ورد عليها بأن "قول المستأنف أن أقوال شهود الاثبات قد تأيدت بالشهادة الادارية الموقع عليها من رجال الادارة مردود بأن هذه الشهادة لا قيمة لها لأنها صدرت (أولا) من شيخ حارة بقسم الجمرك وشيخ الجمرك وهما أبعد الناس عن معرفة سلسلة النسب للجد الجامع للمتوفى المرحوم محمد المكباتى بن محمد عبد الرحمن (ثانيا) أنهم غير مختصين

بإعطاء مثل هذه الشهادة وهى فضلا عن ذلك مؤرخة ١٩٥٦/١١/١٠ ولم يذكر أن ما دون فيها نتيجة معلومات شخصية أو نتيجة التحرى و إذا كان عن طريق التحرى فما مصدر هذا التحرى ومن ثم فإن المحكمة تطرح هذه الشهادة ولا تعول عليها فى الإثبات" وأن المحكمة "لاترى لزوما لإعادة الدعوى للمرافعة لمناقشة الأوراق التى قدمها أخيرا المستأنف لأن هذه الأوراق لا تصلح بذاتها فى إثبات نسب أبيه إلى محمد المكباتى بن محمد بن عبد الرحمن المتوفى سنة ١٩١٦" ومن جهة أخرى "فإن شحاته والد المستأنف الذى توفى عن ٧٥ عاما كما وردفى شهادة الوفاة المقدمة لم يطالب بثبوت هذا النسب ولا هـذه الوراثة مع أنه عاصر أباه محمد الذى قيل إنه توفى سنة ١٩١٧ وأنه إذا ثبت هذا النسب لكان قد ورث منه ومن شقيقه أحمد ثروة طائلة تقدر بعشرات الألوف من الجنيهات وليست هذه الثروة مما يتصور أن يتركها الوارث تضيع هباء حتى مماته لقد سكت شحاته عن إثبات نسبه والمطالبة بتلك الثروة الضخمة وسكت ابنه المستأنف منذ وفاة أبيه من سنة ١٩٤٦ عن هـذا الاثبات مع أنه كان قد بلغ سن الرشد ولم يقم العذر الشرعى على أن هناك مانعا من إثبات وفاة والده و إثبات وراثته ولم يقدم المستأنف إشهادا مثبتا لذلك إلا حينما حصل عليه فى ١٩٥٧/١١/١٠ أى بعـد رفع دعواه بسنة تقريبا" وأنه "لا محل لقول المستأنف أن دعواه بالنسبة إلى وفاة ووراثة محمد بن محمد المكباتى ابن المرحوم محمد عبد الرحمن لم يتركها بعد صـدور حكم انتهائى قضى بعدم سماعها وبعد أن ثبت بمحضر جلسة ١٩٦٠/٦/١٣ أمام محكمة أول درجة أن المستأنف يقصر طلبه على ثبوت وفاة المرحومة السيدة / نفيسة يوسف محمد وأن من ورثتها أحمد وشحاته ابنى ولدها محمد وسارت المحكمة فى الدعوى على هـذا الأساس" ثم انتقل إلى مناقشة دفاع الطاعن بشأن شهادة شهود النفى ورد عليه بأن كذب الشهادة أو صدقها متروك إلى تقدير المحكمة ، وليس فى القانون ما يوجب فرض الشهادة على المحكمة ، وأن محكمة أول درجة إذا اقتنعت بصـدق شهادة شهود النفى واعتمدت عليهم فى الإثبات وفى رفض الدعوى للأسباب التى ذكرتها فإن هـذه المحكمة تؤيدها فيما قضت به من رفض الدعوى لأنه لم يقم عليها دليل مقنع تطمئن إليـه المحكمة وقد تبين مما سلف أن شهود الإثبات لا قيمة لشهادتهم وأنه لهذه الأسباب وللأسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف يتعين رفض الاستئناف وتأييـد الحكم المستأنف فيما

قضى به من رفض الدعوى" وهذه التقريرات الموضوعية من الحكم سائغة وتكفى لحمله ولم تكن محل طعن — والقول من الطاعن بأن المحكمة عولت فى قضائها على شهود النفى بينما وردت أقوالهم على نفى مطلق والشهادة بالنفى المطلق غير جائزة شرعا وغير صحيحة قانونا مردود (أولا) بأنه لم يبين وجه "النفى المطلق" فى أقوال هؤلاء الشهود ومردود (ثانيا) بأن الحكم المطعون فيه أحال فى شهادتهم على الحكم الابتدائى و بالرجوع إليه يبين أنه استظهر شهادتهم وقد وردت على أمر وجودى أحاط به علمهم وهى فى معنى الإثبات .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : عبد المجيد يوسف الغايش، وابراهيم عمر هندى، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(١٠٤)

الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٤ ق أحوال شخصية :

(ا و ب) أحوال شخصية . "المسائل الخاصة بالمصريين المسلمين" . "نسب" . دعوى . " دعوى النسب " . " سماع الدعوى ".

(١) نسب . ثبوت .

(ب)دعوى النسب . سماعها مجردة . شرطه . أن يكون المدعى عليه بالنسب حيا وليس فيها تحميل النسب على الغير .

(ج) أحوال شخصية . "المسائل الخاصة بالمصريين المسلمين" . "نسب" . "ثبوت النسب" .

نسب . ثبوته فى جانب المرأة . ثبوته فى جانب الرجل .

(د) أحوال شخصية . "المسائل الخاصة بالمصريين المسلمين" . "انقضاء العدة" . "سن اليأس" . "مدته" .

سن اليأس . مناطه . معرفته بالاجتهاد والمماثلة فى تركيب البدن .

١ — ثبوت نسب الولد حق أصلى للأم لحق الولد لأنها تعير بولد ليس له أب معروف .

٢ — الأصل فى دعوى النسب أنها تسمع ولو كانت مجردة وليست ضمن حق آخر متى كان المدعى عليه بالنسب حيا وليس فيها تحميل النسب على الغير .

٣ - النسب فى جانب المرأة يثبت بالولادة ولا مرد لها وهو إذا ثبت يلزم ولا يحتمل النفى أصلا ، وفى جانب الرجل يثبت بالفراش و بالإقرار و بالبينة وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفى لأن النفى يكون إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع .

٤ - اختلف فقهاء الحنفية فى الإياس وهو عند الجمهور خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى وقيل الفتوى على خمسين وفى ظاهر الرواية لا تقدير فيه بل أن تبلغ المرأة من السن ما لا يحيض مثلها فيه وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة فى تركيب البدن والسمن والهزال[1] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن فاطمة الشهيرة بعزيزة ابراهيم ريحان أقامت الدعوى رقم ١٠٣ سنة ١٩٥٦ بور سعيد الجزئية للأحوال الشخصية ضد على إبراهيم شرارة تطلب الحكم عليه بفرض نفقة لإبنها منه ابراهيم المولود فى ١٩٥٤/٩/١٢ وأنكر المدعى عليه نسب هذا الولد إليه وقررت المحكمة وقف السير فيها حتى تستصدر المدعية حكما بثبوت النسب ومن ثم فقد أقامت الدعوى رقم ٢٤ سنة ١٩٥٧ بور سعيد الابتدائية للأحوال الشخصية تطلب الحكم عليه بثبوت نسب الولد المذكور إليه وأمره بعدم التعرض لها فى ذلك مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . ودفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى (أولا) لأن المدعية لا صفة لها فيها وعلى

---

(١) نقض ١٩٦٢/٥/٢٣ . الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ ق " أحوال شخصية " . السنة ١٣ ص ٦٦٢

فرض أن لها صفة فهى دعوى مجردة . (ثانيا) لأن الظاهر يكذبها إذ هى عقيم لا تلد وجاوزت سن اليأس المقررة شرعا . وبتاريخ ١٩٥٨/٤/٣ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) برفض ما دفع به المدعى عليه الدعوى (ثانيا) وفى الموضوع للمدعية على المدعى عليه بثبوت نسب الولد إبراهيم المذكور منه وبنوته له منها وأمرت بعدم التعرض للمدعية فى ذلك وألزمته بمصاريف الدعوى وبعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . واستأنف المدعى عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة طالبا إلغاءه والحكم بعدم قبول الدعوى ومن باب الاحتياط رفضها وقيد استئنافه برقم ١٨ سنة ١٩٥٨ وبتاريخ ١٩٥٩/٢/٨ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . وطعن على إبراهيم شرارة فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد هذا الطعن برقم ١١ سنة ٢٩ قضائية . وبتاريخ ١٩٦١/١١/٢٢ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه لإغفاله ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فى القضية وأحالتها على محكمة استئناف المنصورة وعجل المستأنف نظر الاستئناف وقيد برقم ١ سنة ١٩٦٢ مأمورية بورسعيد . وبتاريخ ١٩٦٢/٦/٧ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) بقبول الاستئناف شكلا . (ثانيا) ببطلان الحكم المستأنف لإغفاله الإشارة إلى رأى النيابة العامة فى الدعوى . (ثالثا) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى المؤسس على أنها دعوى نسب مجرد وبقبولها (رابعا) وقبل الفصل فى الموضوع بندب السيد الدكتور صلاح الدين حفنى ناصف مدير عام الطب الشرعى بوصفه نائبا لكبير الأطباء الشرعيين بالإدارة العامة بمصلحة الطب الشرعى بالقاهرة خبيرا فى الدعوى لتوقيع الكشف الطبى على كل من المستأنف عليها والمستأنف والطفل إبراهيم بعد التحقق من شخصيتهم بالبصمات والصور الشمسية لهم وذلك لبيان ما إذا كانت ثمة دلائل علمية أو مادية فى المستأنف عليها تقطع بأنه سبق لها أو لم يسبق لها الحمل المكتمل لأشهره الرحمية والذى انتهى بوضع هذا الطفل إبراهيم فى التاريخ الذى قررته وهو ١٩٥٤/٩/١٢ أو أنه لا يوجد بها ما يثبت أو ينفى الحمل والوضع لذلك الطفل فى هذا التاريخ وهل يوجد ما يثبت أو ينفى نسب هذا الطفل بالذات إلى المستأنف عليها والمستأنف وبجلسة ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٣ قرر الحاضر عن المستأنف أنه توفى وحضر عنه ورثته قدرية على إبراهيم شرارة وإبراهيم إبراهيم شرارة . وبعد أن

باشر الخبير أموريته و بتاريخ ١٩٦٤/٣/٩ حكمت المحكمة حضوريا : (أولا) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى المؤسس على أن الظاهر يكذب دعوى المستأنف عليها لأنها عجوز عاقر لا تلد و بقبولها . (ثانيا) وفى الموضوع بثبوت نسب الولد إبراهيم من المرحوم على إبراهيم شرارة و بثبوته له من المستأنف عليها وأمرت المستأنفين بعدم التعرض للمستأنف عليها فى ذلك وألزمتهما مصروفات الدعوى عن الدرجتين وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . وطعن الطاعنان فى هذا الحكم وفى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٦/٧ بطريق النقض للأسباب المبينة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث أصر الطاعنان على طلب نقض الحكمين وطلبت المطعون عليها رفض الطعن — وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها على مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول والشق الأول من السبب الثانى أن الحكم الصادر فى ١٩٦٢/٦/٧ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لأنها دعوى نسب مجردة مخالفا بذلك أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة ومقتضاها والأصل فيها أنه ليس للحاضنة حق المخاصمة عن الصغير فيما يرجع إلى نفسه أو ماله واستثنوا من ذلك حقها فى طلب نفقة الصغير بجميع أنواعها واتفاقها عليه لما لها من ولاية اليد والإنفاق كما استثنوا منه أن تدعى الحاضنة بحق له ضمن دعوى تملكها كأن تدعى النسب ضمن دعوى النفقة أو الحضانة لأن النسب سبب لا محالة للحق الذى تدعيه وليس لها أن تخاصم فى ميراثه ولا فى إثبات نسبه فى دعوى نسب مجرد ليست ضمن دعوى تملكها وكان عليها أن تلجأ إلى المحكمة المختصة لتقيمها وصى خصومة عن الصغير ومن ذلك تكون دعواها غير مقبولة شرعا . والقول من الحكم بأن دعوى المطعون عليها تشتمل على حق آخر هو النفقة فساد فى الاستدلال مردود بما هو ثابت من أن المطلوب فيها ثبوت نسب الولد إبراهيم للمدعى عليه وأمره بعدم التعرض لها فى ذلك وما أورده الحكم من أن هناك دعوى نفقة رفعت أمام محكمة بورسعيد الجزئية قيدت برقم ١٠٣ سنة ١٩٥٦ وتقرر وقف السير فيها لا يبرر السير فى دعوى النسب المجرد أمام المحكمة الإبتدائية

إذ هى ليست مختصة بالنظر فيها وكان واجبا على المحكمة وقد دفع أمامها بعدم سماعها أن تطالب المدعية بما يثبت صفتها فى الخصومة عن الصغير .

وحيث إن هـــذا النعى فى غير محله ذلك أن ثبوت نسب الولد حق أصلى للأم لحق الولد لأنها تعير بولد ليس له أب معروف والأصل فى دعوى النسب أنها تسمع ولو كانت مجردة وليست ضمن حق آخر متى كان المدعى عليه بالنسب حيا وليس فيها تحميل النسب على الغير ـ وإذ كان ذلك ، وكان الثابت أن المطعون عليها وهى أم الصغير قد طلبت فى دعواها إثبات نسب الصغير لأبيه المدعى عليه وقضى الحكم الصادر فى ٧ من يونيه سنة ١٩٦٢ برفض الدفع بعدم قبولها المؤسس على أنها دعوى نسب مجرد فإنه يكون صحيحا فيما انتهى إليه من رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها ممن لا تملك الخصومة فيها .

وحيث إن حاصل الشق الثانى من السبب الثانى أن المحكمة بحكمها الصادر فى ٧ يونيه سنة ١٩٦٢ ندبت الدكتور صلاح الدين حفنى مدير عام الطب الشرعى خبيرا فى الدعوى لتوقيع الكشف الطبى على كل من المستأنف عليها والمستأنف والطفل إبراهيم ولبيان ما إذا كانت ثمة دلائل علمية أو مادية فى المستأنف عليها تقطع بأنها سبق لها أو لم يسبق لها الحمل المكتمل لأشهره الرحمية والذى انتهى بوضع الطفل أو أنه لا يوجد ما يثبت أو ينفى الحمل والوضع و باشر الدكتور مأموريته وقدم تقريرا انتهى فيه إلى أن الدلائل الفنية التى وجدت بالمستأنف عليها تشير فى مجموعها إلى سبق حملها ولم يقطع بعدد الأشهر التى صارت لهذا الحمل على وجه التحديد ولا يوجد فنيا ما ينفى أن تكون أشهره الرحمية قد كانت مكتملة ولا ما ينفى أن يكون قد انتهى بوضع مثل الطفل إبراهيم فى التاريخ المقول به وأن إثبات أو نفى نسب الولد يتوقف على فحص الدم ، وجاء فى تقرير الدكتور بشرى عبد الحميد "أن نتيجة الفحص المعملى تسمح بجواز نسب الطفل إلى المدعوة فاطمة إبراهيم ريحان وتقطع بعدم جواز بنوته لعلى إبراهيم شرارة" ومع ذلك فقد أهدر الحكم الموضوعى الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٦٤ هذا التقرير كما أهدر تقرير الطبيب الشرعى بالزقازيق وقضى بثبوت النسب مستندا إلى تقرير الدكتور صلاح الدين حفنى وهو بذلك يكون قد بنى على غير دليل .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديما صحيحا وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منها وفى استخلاص ما يرى أنه هو واقعة الدعوى دون أن يكون لمحكمة النقض أية رقابة عليه فى ذلك أو أن تستأنف النظر بالموازنة والترجيح بين ما قدمه الخصوم من الدلائل والبيانات وقرائن الأحوال إثباتا ونفيا ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا صورة واحدة هى أن يثبت القاضى مصدرا للواقعة التى يستخلصها يكون وهميا لا وجود له أو يكون موجودا ولكنه متناقض لما أثبته أو غير متناقض ولكن يستحيل عقلا استخلاص الواقعة منه كما فعل هو، و إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى خصوص التقارير الطبية المقدمة والترجيح بينها على أن " المحكمة ترى الأخذ بتقرير الدكتور صلاح الدين حفنى ناصف كبير الأطباء الشرعيين المؤرخ ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ والثابت به بعد الكشف على المستأنف عليها وللأسباب الواردة به أن الدلائل الفنية التى وجدت بالمستأنف عليها السيدة / فاطمة إبراهيم ريحان تشير فى مجموعها إلى سبق حملها على ما سلف بيانه ومع كفاية هذا التقرير فى الرد على ما ذهب إليه المستأنف ومن بعده وارثاه السالفا الذكر من أن المستأنف عليها عجوز عقيم لا تلد وتضيف المحكمة أن نفس هذه النتيجة انتهى إليها كبير الأطباء الشرعيين فى تقريره المؤرخ ١٢ يوليه سنة ١٩٥٥ حيث قرر أن المستأنف عليها سبق لها الحمل الذى امتد إلى الأشهر الأخيرة والذى انتهى فى الراجح بالولادة فى تاريخ قد يتفق وتاريخ ميلاد الطفل فى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٤ . هذا علاوة على ما جاء بالتقرير الإستشارى المؤرخ ٢ من أبريل سنة ١٩٥٥ وأنه "بالنسبة لتقرير تحليل الفصائل فإنه فضلا عن تناقضه فى ما أثبت من أن فصيلة دم المستأنف عليها ؟ A وفصيلة دم المستأنف أصلا B فقد أجاز التقرير أن تكون فصيلة دم الولد منهما O وأثبت التقرير أن فصيلة دم الصغير إبراهيم O ثم عاد التقرير ونفى نسبة الصغير إلى والده المذكور — فضلا عن ذلك فإن تحاليل فصائل الدماء تختلف على نتيجتها بين العلماء وطرق إجراءات تجاربها أكثر من واحدة يناقض بعضها بعضا فى نتائجها ومن ثم فلم ترق بعد هذه التجارب

إلى درجة اليقين والدليل متى تطرق إليه الاحتمال سقط به الإستدلال" ، فإنه بذلك يكون قد أقام قضاءه فى الدعوى على ما اطمأنت إليه نفسه من أدلة و بما له من سلطة تامة فى تقديرها والترجيح بينها ولم يحكم فيها بغير دليل .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قضى بثبوت النسب إستنادا إلى أن الثابت من أوراق الدعوى أن المستأنف عليها تزوجت بالمرحوم على إبراهيم شرارة بصحيح العقد الشرعى المؤرخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج إلى تاريخ ولادتها الطفل إبراهيم ولم يغب عنها مدة سنة سابقة على الوضع وأن ثمرة الزواج هى الأولاد وأول ما يثبت لهم من حقوق هو حق ثبوت النسب وقد اعترف الزوج بحمل زوجته ووضعها على فراش الزوجية الصحيحة ونسبة الولد إليه من محضر التحقيقات الإدارية وتبليغه بدفتر المواليد فلا يقبل منه شرعا إنكاره بعد هذا الإقرار وغاية ما يحدثه الرجوع فيه وجود شبهة فى ثبوت النسب والنسب من الحقوق التى تثبت مع الشبهة . وهذه الأسباب لا صلة لها بموضوع النزاع لأنه لم يكن يدور حول الزواج وثمرته وحقوق الأولاد وما يلزمهم وهل غاب الزوج عن زوجته سنة فأكثر أم لا — ومحضر التحقيق الذى استند إليه الحكم ليس إلا محضر جمع إستدلالات حرره ضابط فى خلوة مع زوج أخت المدعية وهو ضابط بوليس مثله وحملوا المورث على التوقيع عليه ولو سلم جدلا بأنه أقر فى هذا المحضر بما نسب إليه فإن المنصوص عليه شرعا وقانونا أن الإقرار الصحيح هو الذى لا يكذبه الحس والواقع وقد ثبت من تقرير الطبيب الشرعى بالزقازيق ومن تقرير فحص الدم الأخير بأن هذا الولد ليس إبنا له وهو إذن إقرار باطل لم تعول عليه المحكمة فى حكمها التمهيدى ثم عولت عليه فى حكمها القطعى وجعلته دليلا و بهذا يكون الحكم قد بنى على غير دليل .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ؛ ذلك أن النسب فى جانب المرأة يثبت بالولادة ولا مرد لها وهو إذا ثبت يلزم ولا يحتمل النفى أصلا وفى جانب الرجل يثبت بالفراش و بالإقرار و بالبينة وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفى لأن النفى يكون إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع ، و بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام

قضاءه بثبوت النسب على جملة دعامات منها "أن المستأنف عليها — المطعون عليها — تزوجت بالمرحوم على ابراهيم شراره بصحيح العقد الشرعى المؤرخ ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج إلى تاريخ ولادتها الطفل ابراهيم ولم يغب عنها مدة سنة سابقة على الوضع" وأن "ثمرة الزواج هى الأولاد وأول ما يثبت لهم من حقوق هو حق ثبوت النسب وقد اعترف الزوج المذكور بحمل زوجته ووضعها على فراش الزوجية الصحيحة ونسبة الولد إليه فى محضر التحقيقات الإدارية وكذا فى تبليغه بدفتر المواليد فلا يقبل منه شرعا بعدئذ إنكاره لهذا الإقرار أو رجوعه عنه أو عدوله إلى غيره" . وأن "شروط النسب حال قيام الزوجية الصحيحة إذا أتت به الزوجة لستة أشهر فأكثر من وقت الزواج كما هو الحال فى خصوصية هذه الدعوى ثلاث (أولها) أن يولد مثل الولد لمثل من ينسب إليه والثابت من أوراق الدعوى إقرار المرحوم على ابراهيم شراره بأنه كان يتلاقى مع المستأنف عليها إلى وقت الوضع وأن مثل الصغير يولد لمثله . (وثانيها) ألا ينفى نسبه بشرط ألا يسبق منه ما يدل على الاقرار الصحيح أو الضمنى والثابت من أوراق الدعوى أن الزوج المذكور اعترف وأقر بصحة نسب الصغير إليه فى التحقيقات الادارية المشار إليها وفى دفتر المواليد كما تقبل التهانى بالمولود كما هو ثابت من مستندات المستأنف عليها فى البرقيات المقدمة منها" وأن "من المقرر شرعا أن إقرار الرجل بأن فلانا ابنه ملزم له ويثبت به النسب إذا كان يولد مثله لمثله وكان الصغير مجهول النسب ولم يذكر المقر بأنه ولد من زنا ولا شك أن واقعة هذه الدعوى أكبر درجة من هذه الصورة التى ذكرها الشرع فمن باب أولى يثبت نسب الصغير ابراهيم من المرحوم على ابراهيم شرارة والمستأنف عليها المعروفة حيث ولد على فراش الزوجية الصحيحة لأكثر من ستة أشهر حال قيام المعاشرة الزوجية الصحيحة وبعد إقراره فى المحضر الرسمى المشار إليه ودفتر المواليد والمنصوص عليه شرعا أن الولد للفراش ولم يستثن من ذلك إلا ما نص عليه فى المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من أنه لا تسمع عند الانكار دعوى نسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة . وهذه الحالات الثلاث لا تدخل تحت إحداها واقعة الدعوى" ثم أضاف

الحكم أنه يرى الأخذ بتقرير الدكتور صلاح الدين حفنى ناصف كبير الأطباء الشرعيين على ماسبق بيانه. ولاوجه بعد ذلك للقول بأن الحكم بنى على غير دليل.

وحيث إن حاصل السبب الرابع — أن الحكم المطعون فيه أهدر القرائن والأدلة القاطعة التى ساقها الطاعنان ومورثهما للإستدلال على أن الدعوى يكذبها الظاهر وهى : ١ — أن المطعون عليها تزوجت الطاعن وسنها تزيد من ٤٢ سنة ومكثت على عصمته تسع سنوات لم تحمل فيها فلما بلغت الخمسين وانتهى سن إخصابها مثلت تلك الرواية بالحمل والولادة . ٢ — وأنها كانت متزوجة قبل المستأنف بمحمد غزى و بقيت على عصمته ١٨ سنة ولم يحبب منها وأنجب من غيرها . ٣ — وأن الطاعن لم يرزق إلا ببنت واحدة ولا يتصور أن تكون سنه ستين عاما و ينعم الله عليه بولد فيجحده . ٤ — ومن غير المعقول أن تتم الولادة فى كابينة للتصييف لافى منزل الزوجية . ٥ — وأن تكون المطعون عليها ولدت ولا تعرف من ولدها .

وحيث إن هذا النعى مردود (أولا) بأن فقهاء الحنفية اختلفوا فى الإياس "وهو عند الجمهور خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى وقيل الفتوى على خمسين وفى ظاهر الرواية لاتقدير فيه بل أن تبلغ المرأة من السن مالا يحيض مثلها فيه وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة فى تركيب البدن والسمن والهزال" وقد رد الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص بقوله إنه "يبين من الإطلاع على شهادة ميلاد المستأنف عليها التى قدمها مطلقها أنها من مواليد ٢ سبتمبر سنة ١٩٠٥ وأن التاريخ الذى وضعت فيه هو ١٢ سبتمبر سنة ١٩٥٤ فإذا كانت مدة الحمل تسعة أشهر أخذا بالغالب من أمر الناس لأن الأحكام الشرعية كأحكام القوانين عامة تبنى على الغالب تكون سنها وقت الحمل أقل من خمسين سنة قمرية ورأى الجمهور وعليه الفتوى الأيسة من بلغت الخمس والخمسين سنة" وقد أثبت نائب كبير الأطباء الشرعيين فى تقريره أن الدلائل التى وجدت بالمطعون عليها تشير فى مجموعها إلى سبق حملها ومردود . (ثانيا) بما سبق بيانه من أن الحكم المطعون فيه قضى بثبوت النسب للأسباب التى أوردها وفيها الرد الكافى والضمنى على ما تمسك به الطاعنان من قرائن وأدلة على نفيه وجرى قضاء هذه

المحكمة على أنه بحسب قاضى الموضوع أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يذكر دليلها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله وما عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم فى مناحى أقوالهم ومختلف حججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه فى مرافعاتهم ما دام قيام الحقيقة التى اقتنع بها — وأورد دليلها فيه التعليل الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وفى الموضوع بثبوت نسب الطفل ابراهيم من المرحوم على ابراهيم شرارة و بنوته له من المستأنف عليها ، وهذا من الحكم مخالفة للقانون وقضاء بما لم يطلبه الخصوم ، إذ طلب الطاعنان إلغاء الحكم المستأنف وطلبت المطعون عليها تأييده وكان يتعين على المحكمة إلتزام هذه الطلبات لا أن تحكم بما لايطلب منها .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أن الحكم الصادر فى ١٩٦٢/٦/٧ قضى بقبول الإستئناف شكلا و ببطلان الحكم المستأنف لإغفاله ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فى القضية فكان على الحكم الموضوعى الصادر فى ١٩٦٤/٣/٩ أن ينشىء حكما بالوراثة بدلا من الحكم الابتدائى الذى أبطل — ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : عبد المجيد يوسف الغايش ، ومحمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس .

(١٠٥)

الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٤ ق " أحوال شخصية " :

(أ،ب) أحوال شخصية . " المسائل الخاصة بالمصريين " . " طلاق " . " ردة " . اختصاص . " اختصاص نوعى" . "اختصاص المحاكم الابتدائية " .

(أ) دعاوى الطلاق والخلع والمبارأة والفرقة بين الزوجين . اختصاص . المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

(ب) فرقة . ردة . حكمها . وجوب الفرقة بين الزوجين بمجرد تحقق سببها . دعوى الفرقة . عدم اعتبارها من منازعات الزواج .

(ج) أحوال شخصية . " الحسبة " .

الحسبة . فعل ما يحتسب عند الله . من فروض الكفاية . صدورها عن ولاية شرعية أضفاها الشارع على كل من أوجبها عليه .

(د) أحوال شخصية . " الحسبة " . دعوى . " شروط قبول الدعوى " . " دعوى الحسبة " .

دعوى الحسبة . عدم تقييدها بشرط الاذن أو التفويض من ولى الأمر .

(هـ) أحوال شخصية . " مسائل الأحول الشخصية " . "القانون الواجب التطبيق" . حق . دعوى . " دعوى الأحوال الشخصية " . "القانون الواجب التطبيق " .

مسائل الأحوال الشخصية . الحق والدعوى به . تطبيق نصوص اللائحة الشرعية وأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وما وردت بشأنه قواعد خاصة فى دوائنها .

(و) أحوال شخصية . " القانون الواجب التطبيق " . قانون . " مسائل الأحوال الشخصية " . " القانون الواجب التطبيق " .

الشريعة الاسلامية . القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية . صدور الأحكام طبقا لما هو مدون بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة أو لما ورد بالقوانين الخاصة . عدم النص فى تلك القوانين على قواعد خاصة . وجوب الرجوع إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة .

١ — طبقا للمادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية أصبحت دعاوى النسب فى غير الوقف والطلاق والخلع والمبارأة "والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها" من اختصاص المحاكم الابتدائية بعد أن كانت وفقا للمادة السادسة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من اختصاص المحاكم الجزئية .

٢ — الردة — وهى الرجوع عن دين الإسلام — سبب من أسباب الفرقة، ومن أحكامها أنه ليس لمرتد أن يتزوج أصلا ، لا بمسلم ولا بغير مسلم ، إذ هى فى معنى الموت و بمنزلته والميت لا يكون محلا للزواج وهى لو اعترضت على الزواج رفعته و إذا قارنته تمنعه من الوجود ؛ وفقه الحنفية على أن المرأة إذا ارتدت ثم تزوجت لا ينعقد لها زواج و إذا تزوجت ثم ارتدت انفسخ العقد ووجبت الفرقة بين الزوجين بمجرد تحقق سببها و بنفس الردة و بغير توقف على قضاء القاضى — و إذ كانت دعوى المطعون عليه هى دعوى فرقة سببها ردة الطاعنة الثانية وزواجها بعد ردتها من الطاعن الأول وأنهما يتعاشران معاشرة الأزواج بينما لم ينعقد بينهما زواج ، فانها بذلك تكون من اختصاص المحاكم الابتدائية ولا تعتبر من منازعات الزواج والمواد المتعلقة بالزوجية التى تختص بها المحاكم الجزئية .

٣ — الحسبة هى فعل ما يحتسب عند الله وفى اصطلاح الفقهاء هى أمر بمعروف إذا ظهر تركه ونهى عن منكر إذا ظهر فعله ، وهى من فروض الكفاية وتصدر عن ولاية شرعية أصلية — أو مستمدة — أضفاها الشارع على كل من أوجبها عليه وطلب منه القيام بها وذلك بالتقدم إلى القاضى بالدعوى والشهادة لديه أو باستعداء إلى المحتسب أو والى المظالم . ودعوى الحسبة تكون فيما هو

حق الله أو فيما كان حق الله فيه غالبا كالدعوى باثبات الطلاق البائن و بالتفريق بين زوجين زواجهما فاسد .

٤ — جمهور الفقهاء على عدم تقييد دعوى الحسبة بشرط الإذن أو التفويض من ولى الأمر .

٥— الحق والدعوى به فى مسائل الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية تحكمه نصوص اللائحة الشرعية وأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وما وردت بشأنه قواعد خاصة فى قوانينها .

٦ — الشريعة الإسلامية هى القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية وعملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تصدر الأحكام فيها طبقا لما هو مدون بهذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وذلك فيما عدا الأحوال التى وردت بشأنها قوانين خاصة للمحاكم الشرعية ـ ومنها قانون الوصية وقانون المواريث ـ تضمنت قواعد مخالفة للراجح من هذه الأقوال فتصدر الأحكام فيها طبقا لتلك القواعد ، ومؤدى ذلك أنه ما لم تنص تلك القوانين على قواعد خاصة تعين الرجوع إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وهو ما لا يجوز معه ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ القول بأن سكوت القانون أو خلوه من النص على حكم فى مسألة من هذه المسائل إنما أراد به المشرع أن يخالف نصا فى القرآن أو السنة الصحيحة أو حكما إتفق عليه فقهاء المسلمين ـ و إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وطبق أحكام الردة على زواج الطاعنة الثانية بعد ردتها وقضى ببطلانه وأمر بالتفريق بينها و بين الطاعن الأول محافظة على حقوق الله وصيانة لها من العبث وهى أمور لا تتصل " بحرية العقيدة " ولكن بما رتبه الفقهاء عليها من آثار ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن فهمى أحمد البنا المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٦٤ سنة ١٩٥٨ المنصورة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد أنطون فهمى أنطون وبدور عبده صالح الطاعنين بطلب الحكم ببطلان عقد زواجهما والتفريق بينهما مع إلزامهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقال شرحا لدعواه إن المدعى عليهما يتعاشران معاشرة الأزواج مع أن الأول مسيحى والثانية كانت مسلمة وارتدت عن الإسلام بمقتضى المحضر المؤرخ ١٩٥١/١١/١٧ والمودع بمطرانية المنوفية للأقباط الأرثوذكس . و بتاريخ ١٩٥١/١١/٢٥ قام القمص حنا مرقص كاهن الكنيسة المرقصية بالقاهرة بعقد زواجها بالمدعى عليه الأول باعتبارها قبطية أرثوذكسية ولما كان زواج المرتدة لا ينعقد شرعا و يجب التفريق بينها و بين زوجها مسلما كان أو غير مسلم بدعوى حسبة وابتغاء وجه الله ولم يمتثلا لطلب التفريق فقد انتهى إلى طلب الحكم ببطلان هذا الزواج وأمرهما بأن يفترقا أمرا مشمولا بالنفاذ — ودفع المدعى عليه الأول بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى و بعدم سماعها لأن المدعى ليس خصما شرعيا لأحد من المدعى عليهما ولا تربطه بهما صلة أبوة أو بنوة أو قرابة ولم يأذن بالخصومة فيها وفى الموضوع طلب رفضها . و بتاريخ ١٩٥٩/٣/٢ حكمت المحكمة حضوريا للمدعى عليه الأول وغيابيا للمدعى عليها الثانية : (أولا) برفض الدفع بعدم سماع الدعوى و بسماعها . (ثانيا) برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى و باختصاصها . (ثالثا) بابطال عقد الزواج الحاصل بين المدعى عليه الأول والمدعى عليها الثانية بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ والتفريق بينهما وشملت الحكم بالنفاذ . واستأنف المدعى عليهما هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة طالبين إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد استئنافهما برقم ٧ سنة ١٩٥٩ . و بتاريخ ١٩٦٠/٤/٧ حكمت المحكمة

حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين بالمصاريف وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة — وطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد هذا الطعن برقم ٢١ سنة ٣٠ قضائية. وبتاريخ ١٧ / ١٠ / ١٩٦٢ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية على محكمة استئناف المنصورة وجدد المستأنفان السير فيه. وبتاريخ ١٩٦٤/٣/٢٥ حكمت المحكمة حضوريا : (أولا) ببطلان الحكم المستأنف. (ثانيا) برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى وباختصاصها والدفع بعدم سماع الدعوى وبسماعها. (ثالثا) ببطلان الزواج المبرم بين المستأنف الأول والمستأنفة الثانية بتاريخ ١٩٥١/١١/٢٥ واعتباره كأن لم يكن والتفريق بينهما وشمول الحكم بالنفاذ مع إلزامهما بالمصروفات عن الدرجتين وثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة.

وطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث أصر الطاعنان على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها على مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن.

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم إختصاص المحكمة الإبتدائية بنظر الدعوى إستنادا إلى ما نصت عليه المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من أن دعوى النسب فى غير الوقف والطلاق والخلع والمبارأة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها والمشار إليها فى المادة السادسة من اللائحة الشرعية تكون دائما من إختصاص المحاكم الإبتدائية، وقد وردت عبارة هذه المادة عامة دون قيد أو تخصيص وهى تدل على أن ما كان من إختصاص المحكمة الجزئية أصبح من إختصاص المحكمة الابتدائية فيما يتعلق بالطلاق والخلع والمبارأة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها. وهذا النظر غير سديد إذ بمقارنة نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يتضح بجلاء أن الاختصاص بنظر دعوى الفرقة لبطلان الزواج يكون للمحكمة الجزئية لا للمحكمة الابتدائية وفقا للمادة

السادسة من اللائحة الشرعية وقد نصت على اختصاص المحكمة الجزئية بنظر مواد معينة منها "الزواج والمواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق" كما نصت على اختصاصها بالنظر ابتدائياً في دعاوى الطلاق والخلع والمبارأة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها ، وأصبحت الآن و بمقتضى المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ومن تاريخ العمل به من اختصاص المحاكم الابتدائية ومؤدى ذلك أن تختص المحاكم الابتدائية بنظر دعوى الفرقة بين زوجين انعقد بينهما زواج صحيح ثم قام لديهما سبب من أسباب الفرقة للشقاق أو الضرر أما حيث يدور النزاع على صحة العقد أو بطلانه ووجوده أو انعدامه فإن الاختصاص بالنظر فيه يكون للمحكمة الجزئية باعتباره من مسائل "الزواج والمواد المتعلقة بالزوجية" والنزاع في الدعوى يدور حول فسخ زواج الطاعنين لوقوعه باطلا شرعا وهى على هذه الصورة لا تعتبر من دعاوى الفرقة بين زوجين انعقد بينهما زواج صحيح ثم قام به سبب من أسباب التفريق التي تختص بها المحاكم الابتدائية بل تعتبر من دعاوى الزواج التي نصت اللائحة على أن تختص بها المحاكم الجزئية وهو اختصاص من النظام العام تقضى فيه المحكمة من تلقاء نفسها ولا يمنع من ذلك عدم تمسك الطاعنين به أمام محكمة الاستئناف .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أنه وفقا للمادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية أصبحت دعاوى النسب في غير الوقف والطلاق والخلع والمبارأة "والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها" من اختصاص المحاكم الابتدائية بعد أن كانت وفقا للمادة السادسة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من اختصاص المحاكم الجزئية ، وإذ كانت الردة وهى الرجوع عن دين الإسلام سببا من أسباب الفرقة ومن أحكامها أنه ليس لمرتد أن يتزوج أصلا لا بمسلم ولا بغير مسلم إذ هي في معنى الموت و بمنزلته والميت لا يكون محلا للزواج وأنها "لو اعترضت على الزواج رفعته و إذا قارنته تمنعه من الوجود" وفقه الحنفية على أن المرأة إذا ارتدت ثم تزوجت لا ينعقد لها زواج و إذا تزوجت ثم ارتدت انفسخ العقد ووجبت الفرقة بين الزوجين بمجرد تحقق سببها و بنفس الردة و بغير توقف على قضاء القاضي — إذ كان ذلك ، وكانت دعوى المطعون عليه هي دعوى فرقة سببها ردة الطاعنة الثانية وزواجها بعد ردتها

من الطاعن الأول وأنهما يتعاشران معاشرة الأزواج بينما لم ينعقد بينهما زواج وهي بذلك تكون من اختصاص المحاكم الابتدائية ولا تعتبر من منازعات "الزواج والمواد المتعلقة بالزوجية" التي تختص بها المحاكم الجزئية — إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن "الدفع الذى أبداه المستأنفان بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية نوعيا بنظر الدعوى مردود عليه بما تقضى به المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ التى تنص صراحة على أن دعوى النسب فى غير الوقف والطلاق والخلع والمباراة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها والمشار إليها فى المادة السادسة من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ فإنها تكون دائما من اختصاص المحكمة الابتدائية وقد جاءت عبارة هذا النص مطلقة دون تخصيص أو قيد" فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الطاعنين دفعا بعدم سماع الدعوى لإنعدام المصلحة فيها ولعدم إستئذان وزارة العدل فى رفعها وقضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع مستندا فى ذلك إلى أن الدعوى مرفوعة حسبة وبحق من حقوق الله ويجوز لأى فرد رفعها إزالة للمنكر ومنعا للضرر والمصلحة مفترضة فى رفعها ولا يمنع من سماعها تعليمات وزارة العدل بضرورة إستئذانها فى رفعها ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، إذ لو صح أن المحاكم الشرعية كانت تسمع دعاوى الحسبة وفقا للأحكام الشرعية إلا أن هذه المحاكم ألغيت وأصبحت المحاكم الوطنية هى المختصة بالنظر فى منازعات الأحوال الشخصية وهى تنظرها وفقا لأحكام قانون المرافعات فيما عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ودعوى المطعون عليه يحكمها قانون المرافعات وقد نص فى المادة الرابعة منه على أنه "لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون" وهى واجبة التطبيق على جميع الدعاوى التى كانت من إختصاص المحاكم الشرعية وأصبحت من إختصاص المحاكم الوطنية وهذه المحاكم لا تعرف دعوى الحسبة وليس فى نصوص اللائحة الشرعية ما يشير إلى جواز رفعها وما نص عليه فى المادة ٢٨ من أن "الإذن بالخصومة فى غير الأوقاف بجميع مقتضياته من إختصاص رؤساء المحاكم والقضاة الجزئيين"

يتعين تحديد مداه على ضوء المادة ٤ من قانون المرافعات وقد رفع المطعون عليه الدعوى دون استصدار هذا الإذن — ومن جهة أخرى فالمقصود من دعوى الحسبة هو رفع المنكر لا التشهير بالغير والانتقام والثابت من الأوراق أن المطعون عليه أقام ضد الطاعنين دعوى طرد أمام دائرة الإيجارات بمحكمة المنصورة لبطلان زواجهما وحكم برفضها لأن زواجهما صحيح ويحميه دستور الدولة ثم عاد و بقصد إعادة النظر فى هذا الحكم فأقام الدعوى الحالية أمام دائرة الأحوال الشخصية وهو لا يبغى منها إلا الكيد وحملهما على إخلاء الشقة التى يسكنانها بمنزله ومثله لا يقال إنه يرفع دعواه حسبة وابتغاء وجه الله ولمثل دعواه صدر منشور وزارة العدل رقم ٣٥ فى ١٩١٨/١٢/٣ بوجوب إحالة إعلانات هذا النوع من الدعاوى إلى الوزارة لتأمر بالسير فيها .

وحيث إن هذا النعى مردود (أولا) بما سبق من أن المرأة إذا إرتدت ثم تزوجت لا ينعقد لها زواج ووجبت الفرقة بين الزوجين بمجرد تحقق سببها وبنفس الردة ولا تتوقف على قضاء القاضى ، ومردود (ثانيا) بأن الحسبة هى فعل ما يحتسب عند الله وفى إصطلاح الفقهاء أمر بمعروف إذا ظهر تركه ونهى عن منكر إذا ظهر فعله وهى من فروض الكفاية وتصدر عن ولاية شرعية أصلية — أو مستمدة — أضفاها الشارع على كل من أوجبها عليه وطلب منه القيام بها وذلك بالتقدم إلى القاضى بالدعوى والشهادة لديه أو باستعداء إلى المحتسب أو وإلى المظالم "تبليغ النيابة العامة" ودعوى الحسبة تكون فيما هو حق الله أو فيما كان حق الله فيه غالبا كالدعوى بإثبات الطلاق البائن وبالتفريق بين زوجين زواجهما فاسد وجمهور الفقهاء على عدم تقييدها بشرط الإذن أو التفويض من ولى الأمر ، ومردود (ثالثا) بأن الحق والدعوى به فى مسائل الأحوال الشخصية التى كانت من إختصاص المحاكم الشرعية تحكمه نصوص اللائحة الشرعية وأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وما وردت بشأنه قواعد خاصة فى قوانينها .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قضى بالتفريق بين الطاعنين و ببطلان عقد زواجهما وطبق فى شأنهما أحكام الشريعة الإسلامية

مستندا فى ذلك إلى أنها واجبة التطبيق ولا يوجد فى القوانين الوضعية ما يتعارض مع أحكامها وهو نظر غير سديد لأن أحكام الشريعة الإسلامية إنما تطبق حيث لا تصطدم بشريعة أخرى أولى منها بالتطبيق وهى شريعة الاقباط الأرثوذكس التى عقد زواج الطاعنين طبقا لأحكامها بعد أن اعتنقت المطعون عليها الثانية تلك الشريعة وصدر قرار مجلس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية بقبولها وأصبحت تؤدى طقوس وتعاليم تلك الكنيسة وبهذا يكون الطاعنان مسيحيين وتطبق عليهما تلك الشريعة التى تنظم أحوالهما الشخصية طالما أنها لا تصطدم مع النظام العام فى الدولة ولم يقل أحد أن اعتناق المسيحية فيه إخلال بالنظام العام ولا يجوز تطبيق أحكام شريعة أخرى باعتبار ما كان من أمر هذه السيدة وما آل إليه أمرها — وغنى عن البيان أن الشريعة الإسلامية إنما تطبق فى حالة إختلاف الطائفة أو الملة — والطاعنان ينتميان لملة واحدة وطائفة واحدة هى طائفة الأقباط الأرثوذكس ومن ثم فإن شريعة هذه الطائفة تكون هى الواجبة التطبيق ومن جهة أخرى فإن هذا النظر من الحكم يتعارض مع المادة ١٢ من الدستور التى تنص على حرية العقيدة والفكر وحرية الأديان بالنسبة لجميع المواطنين مسلمين وغير مسلمين ومن مقتضى هذه الحريات أن يترك للشخص كامل الحرية فى إختيار الدين الذى يرتاح إليه ويتعين على القضاء الوقوف عند بحث توافر المظاهر الخارجية الرسمية لاعتناق الدين الجديد ، وجرى قضاء محاكم الأحوال الشخصية على عدم تطبيق أحكام الردة فى الشريعة الإسلامية طالما أنه لم يصدر قانون ينظمها وطالما أن أحكام الدستور قد كفلت حرية الإعتقاد بكافة ما يترتب عليها من أوضاع سواء تعلقت بإرث أو زواج أو بغيرهما وهو ذات النظر الذى إنتهى إليه مجلس الدولة بصدد زواج البهائيين وقد أفتى باختصاص الموثق بعقد زواجهم مستندا إلى المادة ١٢ من الدستور وما تنص عليه من أن حرية الاعتقاد مطلقة وأن لكل إنسان حرية تكوين عقيدته الدينية أيا كانت هذه العقيدة ومن باب أولى يجب أن يباح زواج المسيحية التى إرتدت عن دين الإسلام ودخلت فى دين آخر تقره الدولة وهو الدين المسيحى ، هذا ولقد كانت المادة ٦ من مشروع قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ تتضمن النص على منع إرث المرتد من غيره واعترضت لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب على هذا النص وانتهى الأمر بحذفه ووعد وزير العدل بإعداد مشروع

خاص بأحكام الردة و إلى الآن لم يصدر قانون فى تنظيم هذه الأحكام ومن ثم فلا مناص من التزام أحكام الدستور ، و إذ طبق الحكم المطعون فيه أحكام الشريعة فى زواج المرتدة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الشريعة الإسلامية هى القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية وعملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تصدر الأحكام فيها طبقا لما هو مدون بهذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وذلك فيما عدا الأحوال التى وردت بشأنها قوانين خاصة للمحاكم الشرعية ـ ومنها قانون الوصية وقانون المواريث ـ تضمنت قواعد مخالفة للراجح من هذه الأقوال فتصدر الأحكام فيها طبقا لتلك القواعد ومؤدى ذلك أنه ما لم تنص تلك القوانين على قواعد خاصة تعين الرجوع إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وهو ما لا يجوز معه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — القول بأن سكوت القانون أو خلوه من النص على حكم فى مسألة من هذه المسائل إنما أراد به المشرع أن يخالف نصا فى القرآن أو السنة الصحيحة أو حكما إتفق عليه فقهاء المسلمين ـ و إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وطبق أحكام الردة على زواج الطاعنة الثانية بعد ردتها وهو فى فقه الحنفية زواج لا ينعقد وقضى ببطلانه وأمر بالتفريق بينها و بين الطاعن الأول محافظة على حقوق الله وصيانة لها من العبث وهى لا تتصل بحرية العقيدة ولكن بما رتبه الفقهاء عليها من آثار ـ فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : عبد المجيد يوسف الغايش ، ومحمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(١٠٦)

الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٤ ق " أحوال شخصية " :

(أ) أحوال شخصية . " المسائل الخاصة بالمصريين غير المسلمين " . " ديانة " .

تغيير الطائفة أو الملة . عمل ارادى . أثره . شرطه .

(ب) أحوال شخصية . قانون . " القانون الواجب التطبيق " .

الشريعة الاسلامية . هى القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة .

١ — تغيير الطائفة أو الملة هو عمل ارادى من جانب الجهة الدينية المختصة ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وابداء الرغبة ولكن بعد الدخول فيه واتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة ، وإذ كان الثابت أن الطاعنة انضمت إلى طائفة السريان الأرثوذكس بعد أن كانت من طائفة الأقباط الأرثوذكس ولم يعول الحكم المطعون فيه على هذا التغيير لحصوله أثناء سير الدعوى ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو خطأ فى تطبيقه .

٢ — الشريعة الاسلامية هى القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة وتصدر الأحكام فيها طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى أن الطاعنة والمطعون عليه غير

متحدى الطائفة والملة وطبق فى شأنهما أحكام الشريعة الاسلامية ولم يعتد بالتغيير الحاصل أثناء سير الدعوى فانه بذلك — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه[1] إذ العبرة باتحاد الطائفة والملة أو اختلافهما وقت رفع الدعوى مالم يكن التغيير إلى الاسلام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن موريس عازر شنوده أقام الدعوى رقم ١٥ سنة ١٩٦٣ سوهاج الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد نصرة أيوب سرجيوس بطلب الحكم بإثبات طلاقه لها مع إلزامها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه وقال شرحا لدعواه أنه تزوجها بصحيح العقد الصادر لدى مطرانية الأقباط الأرثوذكس فى ١٩٥١/٩/٩ ودخل بها وإذ أساءت عشرته وتركت منزل الزوجية وأصبح سريانى أرثوذكسى من تاريخ انضمامه لهذه الطائفة فى ١٣ يناير سنة ١٩٦٣ ومن قبل رفع الدعوى فى ١٩٦٣/٢/١٦ بينما هى قبطية أرثوذكسية وهما يدينان بالطلاق وقد أوقع عليها الطلاق بتاريخ ١٩٦٣/٢/٢ بقوله "زوجتى نصره أيوب سرجيوس طالق منى" فقد طلب الحكم باثباته — ودفعت المدعى عليها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وطلبت فى الموضوع رفضها مستندة فى ذلك إلى أنها انضمت إلى طائفة السريان الأرثوذكس وأصبحت من أبناء هذه الطائفة من تاريخ تقديم طلب الإنضمام فى ١٩٦٣/١/٢ وهو سابق على رفع الدعوى وبذلك يكونان متحدى الطائفة والملة وبتاريخ ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٦٣ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وباختصاصها بنظرها (ثانيا) برفض الدعوى.

---

(١) نقض ١٩٦٥/٥/٢٦ الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" السنة ١٦ ص ٦٢٨ .

واستأنف المدعى هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط طالبا إلغاءه والحكم بإثبات الطلاق وقيد هذا الاستئناف برقم ١٧ سنة ١٩٦٣ - وبتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٦٤ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإثبات طلاق المستأنف للمستأنف عليها الصادر منه بتاريخ ١٩٦٣/٢/٢ وألزمت المستأنف عليها مصروفات الدرجتين ومبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه وطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها على مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى بإثبات الطلاق تأسيسا على أن الطاعنة انضمت إلى طائفة السريان الأرثوذكس فى ١٩٦٣/٣/٢١ وأثناء السير فى الدعوى ولم يعتد بتاريخ تقديم طلبها الإنضمام لهذه الطائفة فى ١٩٦٣/١/٢ ، وهو من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، لأن الطرفين كانا من طائفة الأقبـــاط الأرثوذكس وفى ١٩٦٣/١/١٣ انضم المطعون عليه لطائفة السريان الأرثوذكس وفى ١٩٦٣/١/٢ تقدمت الطاعنة بطلب انضمامها إلى هذه الطائفة وقررت البطريركية قبولها فى ١٩٦٣/٣/٢١ وهى بذلك تعتبر من أفراد هذه الطائفة من تاريخ تقديم الطلب لا من تاريخ قبوله لأنه هو اليوم الذى اعتنقت فيه المذهب الجديد... وبدأت تزاول شعائره أما قبول الطلب فهو تقرير للأمر الواقع منذ اليوم الذى اعتنقت فيه المذهب الجديد والقول بأن تغيير الطائفة لا يتم إلا من وقت قبوله من الجهة الدينية المختصة لا يسانده منطق و يترتب عليه وجود فترة من الزمن لا يكون فيها الشخص على الدين القديم أو الجديد وكذلك القول بأنه يبقى على مذهبه القديم إلى أن يتم قبوله فهو مردود بأن اعتناق المذهب الجديد لا يتوقف على مشيئة أحد بل على العقيدة وحدها وهى مسألة نفسية لا يجوز البحث فيها إلا عن طريق المظاهر الخارجية والثابت فى الدعوى أنها تقدمت بالانضمام فى ١٩٦٣/١/٢ وبذلك تكون هى والمطعون عليه متحدى الطائفة من قبل رفع الدعوى فى ١٩٦٣/٢/١٦ .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أن تغيير الطائفة أو الملة عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وإبداء الرغبة ولكن بعد الدخول فيه وإتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية وقبول طلب الإنضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة، وإذ كان ذلك، وكان الثابت من شهادة بطريركية السريان الأرثوذكس أن الطاعنة انضمت إلى هذه الطائفة فى ١٩٦٣/٣/٢١ بعد أن كانت من طائفة الأقباط الأرثوذكس ولم يعول الحكم المطعون فيه على هذا التغيير لحصوله أثناء سير الدعوى فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أنه وفقا للمادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون "تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى إلا إذا كان التغيير إلى الاسلام" ومفهوم هذه المادة أنه إذا كان الطرفان من طائفة أو ملة واحدة ثم غير أحدهما طائفته أو ملته أثناء سير الدعوى فلا يعتد بهذا التغيير إلا إذا كان إلى الاسلام وهى تقصد الوحدة الطائفية قبل رفع الدعوى ثم تغييرها أثناء السير فيها لا اختلافها قبل رفع الدعوى ثم اتحادها أثناء السير فيها ففى هذه الحالة يتعين تطبيق أحكام شريعتهما لا أحكام الشريعة الاسلامية عملا بالفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون وهى مطلقة وعامة فيما تقضى به من تطبيق شريعة المصريين غير المسلمين متى كانوا متحدى الطائفة والملة ولم تحدد الوقت الذى يكون فيه هذا الاتحاد ويستوى أن تكون الوحدة قبل رفع الدعوى أو أثناء السير فيها — ولو صح ما ذهب إليه الحكم من أن الطاعنة تعتبر من طائفة السريان الأرثوذكس من وقت قبولها فى ١٩٦٣/٣/٢١ فإنهما يكونان متحدى الطائفة أثناء السير فى الدعوى ويتعين تطبيق أحكام شريعتهما وهى لا تجيز الطلاق بإرادة الزوج المنفردة أو بإرادتهما وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الحالة المعروضة وهى حالة زوجين متحدى الطائفة والملة أثناء سير الدعوى مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الشريعة الإسلامية هى القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة وتصدر الأحكام فيها طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، و إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى أن الطاعنة والمطعون عليه غير متحدى الطائفة والملة وطبق فى شأنهما أحكام الشريعة الإسلامية ولم يعتد بالتغيير الحاصل أثناء سير الدعوى فإنه بذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه إذ العبرة باتحاد الطائفة والملة أو اختلافهما وقت رفع الدعوى ما لم يكن التغيير إلى الإسلام ، ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار الدكتور/عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وأحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، وعثمان زكريا .

(١٠٧)

الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٣١ القضائية :

(ا) حكم. "بيانات الحكم" . بطلان .

الترتيب الوارد فى المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات بشأن بيانات الحكم . ليس ترتيبا حتميا يترتب على الإخلال به البطلان . جواز إيراد الأدلة الواقعية والحجج القانونية فى ثنايا أسباب الحكم .

(ب) عقد . " فسخ العقد " . " إعذار" . التزام . " التنفيذ العينى" . تعويض .

لا ضرورة للاعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين . اعتبار الحكم الأخطاء الفنية التى وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه . لا محل لإعذار المدين بالتنفيذ العينى .

(ج) كفالة. " الكفالة التضامنية" . " التزام الكفيل المتضامن" . " نطاقه" .

فقد الكفيل المتضامن بعض المزايا المقررة للكفيل العادى التى لا تتفق مع فكرة التضامن . التزام الكفيل المتضامن التزام تابع يتحدد نطاقه بموضوع الالتزام فى وقت عقد الكفالة .

١ — الترتيب الوارد فى المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات بشأن البيانات التى يجب أن تدون فى الحكم — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — ليس ترتيبا حتميا يترتب على الاخلال به البطلان ، فيجوز أن تورد المحكمة الأدلة الواقعية

والحجج القانونية التى استند إليها الخصوم فى ثنايا أسباب الحكم التى تكفلت بالرد عليها .

٢ — لا ضرورة للاعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الأخطاء الفنية التى وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه فان مفاد ذلك أن الالتزام المترتب على عقد المقاولة قد أصبح غير ممكن تنفيذه ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق إعذار المدين بالتنفيذ العينى لا يكون قد خالف القانون .

٣ — الكفيل المتضامن وإن كان يفقد بعض المزايا المقررة للكفيل العادى والتى لا تتفق أساسا مع فكرة التضامن ، إلا أنه يظل ملتزما التزاما تابعا يتحدد نطاقه — طبقا للقواعد العامة — بموضوع الالتزام الأصلى فى الوقت الذى عقدت فيه الكفالة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٨٧٣ سنة ١٩٥٧ مدنى كلى القاهرة على الطاعن والمطعون ضده الثانى قالت فيها إنه بمقتضى عقد مقاولة مؤرخ ١٩٥٦/٨/٦ تعهد المطعون ضده الثانى بضمان وتضامن الطاعن ببناء منزل على قطعة أرض مملوكة لها وذلك طبقا للشروط والمواصفات المبينة فى العقد ، وتسلم منها فى مقابل ذلك مبلغ ١٥٠٠ ج ، وإذ لم يقم المقاول بتنفيذ هذه الشروط فقد أقامت ضده الدعوى رقم ١٩٥٠ سنة ١٩٥٧ مستعجل القاهرة بطلب إثبات الحالة وندبت المحكمة خبيرا انتهى فى تقريره إلى أن الأعمال التى أتمها المطعون ضده الثانى غير مطابقة للأصول الفنية وأن قيمتها لا تتجاوز

٥٨٠ ج . واستطردت المطعون ضدها الأولى تقول بأنها أنذرت الطاعن والمطعون ضده الثانى بتاريخ ١٩٥٧/٥/١٨ بسداد مبلغ ١٥٥٧ ج و ٥٠٠ م من ذلك مبلغ ٩٢٠ ج الباقى فى ذمتهما ومبلغ ٦٥٧ ج على سبيل التعويض ، وأنه إزاء امتناعهما عن الوفاء ، فقد طلبت فى الدعوى الحالية الحكم بفسخ عقد المقاولة وبالزام الطاعن والمطعون ضده الثانى بأن يدفعا لها متضامنين مبلغ ١٥٥٧ ج و ٥٠٠م وبتاريخ ١٩٥٩/١٢/٥ حكمت المحكمة الابتدائية بفسخ عقد المقاولة وبالزام الطاعن والمطعون ضـــده الثانى متضامنين بأن يدفعا للمطعون ضدها الأولى مبلغ ١٠٣١ ج و ٦٤٢ م . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢٨ سنة ٧٧ ق القاهرة ، كما استأنفه المطعون ضده الثانى بالاستئناف رقم ١٧٤ سنة ٧٧ ق القاهرة ، وأمرت المحكمة بضم الاستئنافين وحكمت فيهما بجلسة ١٩٦١/١١/٢٠ برفضهما وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ١٩٦١/١٢/٢٠ ، وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث نظر أمامها بجلســـة ١٩٦٦/٢/٢٢ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه جاء باطلا لعدم استيفائه البيانات التى أوجبتها المـادة ٣٤٩ من قانون المرافعات ، ويقول الطاعن فى بيان ذلك إنه تمسك فى مذكرته المقدمة بجلسة ١٩٦١/٣/٢١ بأوجه دفاع جديدة وحجج قانونية غير التى وردت فى صحيفة الاستئناف أشار فيها إلى أن عبارة الضمان الواردة بملحق العقد غير واضحة المعنى بما يقتضى تطبيق قواعد التفسير المقررة فى القانون بشأنها ، وأنه بفرض صحة هذا الضمان فانه قاصر على الأعمال المبينة بهذا الملحق ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يشر فى أسبابه إلى هذه المذكرة وما تضمنته من دفاع ، ففوت بذلك عليه المصلحة التى قصد إليها الشارع من إيجاب أن يذكر فى الحكم خلاصة ما استند إليه الخصوم من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ، وفى هذا ما يجعل الحكم باطلا وفقا للمـادتين ٢٥ ، ٣٤٩ مرافعات .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه و إن كان الحكم المطعون فيه لم يشر فى تقريراته الواقعية إلى مذكرة الطاعن المقدمة بجلسة ١٩٦١/٣/٢١ أمام محكمة الاستئناف ، إلا أنه عرض فى أسبابه إلى الخلاف القائم بين الطرفين بشأن تفسير عبارة الضمان الواردة بالملحق الثانى من عقد المقاولة ، وخلص إلى اعتبار الطاعن ضامنا متضامنا مع المطعون ضده الثانى قبل المطعون ضدها الأولى ، مستندا فى ذلك إلى أسباب ألمت بوجوه دفاع الطاعن فى هذا الخصوص والرد عليها . ولما كان الترتيب الوارد فى المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات بشأن البيانات التى يجب أن تدون فى الحكم — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — ليس ترتيبا حتميا يترتب على الإخلال به البطلان ، فيجوز أن تورد المحكمة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى استند إليها الخصوم فى ثنايا أسباب الحكم التى تكفلت بالرد عليها ، لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد شابه البطلان .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى الأوجه الثلاثة الأولى من السبب الثانى وفى الوجه الأول من السبب الثالث مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، و يقول فى بيان ذلك إنه تمسك فى مذكرته المقدمة بجلسة ١٩٦١/٣/٢١ أمام محكمة الاستئناف أن عبارة الضمان الواردة بملحق عقد المقاولة من أن المهندس (الطاعن) يعتبر ضامنا للمالكة (المطعون ضدها الأولى) والمقاول (المطعون ضده الثانى) هى عبارة غير واضحة المعنى ولا تكشف عن إرادة الطرفين لأنه إن صح اعتبار الطاعن بوصفه نائبا عن المالكة فى تنفيذ التزاماتها المترتبة على عقد المقاولة — ضامنا لها فانه لا يتصور أن يكون فى الوقت ذاته ضامنا للمقاول فى تنفيذ التزاماته قبل المالكة ، وأن عدم وضوح هذه العبارة كان يقتضى استجلاء لقصد الطرفين بشأنها — تطبيق قواعد التفسير الواردة فى المادة ١٥٠ من القانون المدنى ، وأنه بفرض اعتبار الطاعن ضامنا متضامنا مع المقاول قبل المالكة ، فان مسئوليته ما كانت لترد إلا على الأعمال الإضافية المشار إليها فى الملحق الثانى من العقد الذى ذيلت به عبارة الضمان ، دون الأعمال المبينة بالعقد الأصلى ، هذا إلى أن الملحق المذكور قد جعل التزام المقاول بالأعمال المترتبة عليه معلقا على شرط إخطاره من المالكة فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ العقد ، و إذ لم يتم هذا الإخطار فى الميعاد فقد أصبح التزام المقاول غير قائم ،

مما يستتبع حتما اعتبار التزام الطاعن غير قائم ، ولكن الحكم المطعون فيه لم يتناول بالبحث هذا الدفاع — وأخذ بالمعنى الحرفى لعبارة الضمان ولم يستبن منها إلا الجزء الخاص بضمان المهندس للمقاول دون أن يستوعب العبارة بأكملها ، وأطلق الحكم هذا التفسير على العقد جميعه فاعتبر الطاعن ضامنا متضامنا مع المقاول فى كافة شروطه ولم يقصر مسئوليته على الأعمال الواردة بملحق العقد ، كما أغفل الحكم شرط الإخطار واعتبر الالتزام نافذا بدونه .

وحيث إن هذا النعى فى جملته مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما يأتى : "وحيث إنه عن الاستئناف رقم ١٢٨ سنة ٧٧ ق القاهرة ، فأسباب الاستئناف تدور كلها حول ضمانة تضامن المستأنف (الطاعن) للمقاول فبالاطلاع على عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٥٦/٨/٦ تبين أنه مكون من عقد يحتوى على ثلاث ورقات وملحق محرر مع العقد وفى تاريخه ، وفى نهايته هذه العبارة "وهذا العقد يتبع فى المسئولية القانونية المدة التى أقرها قانون الدولة ، والمهندس (الطاعن) يعتبر ضامنا متضامنا عن المقاول والمالك ، ويستفاد من ذلك بأنه اتفق على أن يكون المستأنف (الطاعن) ضامنا مع المقاول والمالك فى جميع ما جاء بشروط العقد ، فان أخل المقاول بما التزم به من شروط العقد فهو ضامن متضامن معه فى مسئولية هذا الإخلال ، وإذا أخلت المالكة فهو ضامن متضامن معها فى المسئولية ، وقد تبين أن أحدهما وهو المقاول قد أخل بالتزاماته فيكون المستأنف (الطاعن) ضامنا متضامنا معه فى هذا الاخلال ، ولا يكون فى هذا المجال اتحاد ذمة لأن الإخلال وقع من جانب واحد كما أن العقد وملحقه هما وحدة اتفاق ، فإذا فسخ العقد وهو الأصل فسخ الملحق وقد سبق بيانه أن ضمانة تضامن المستأنف (الطاعن) جاء بعد العبارة الأخيرة من الملحق التى ذكر فيها كلمتى "وهذا العقد" فيستفاد من ذلك أن ضمانة تضامن المستأنف (الطاعن) كان عن جميع ما ورد بشروط العقد وملحقه" . ولما كان لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود والمحررات بما تراه أوفى لمقصود المتعاقدين ، وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بما تفيده ظاهر عبارة الضمان الواردة فى ملحق العقد ، واعتبر لأسباب مقبولة عقلا أن الطاعن ضامن متضامن مع المطعون ضده الثانى

قبل المطعون ضدها الأولى فى تنفيذ كافة الأعمال الواردة فى عقد المقاولة وملحقه ، وكانت هذه الأسباب تؤدى إلى ما انتهى إليه ، فإنه بذلك يكون قد التزم حدود القانون فى تفسير العقود ، لما كان ذلك، وكان مقتضى ما قرره الحكم — من أن فسخ عقد المقاولة الأصلى يترتب عليه فسخ الاتفاق الملحق به — هو عدم الاعتداد بهذا الملحق وما تضمنه من شرط إخطار المالكة للمقاول بالقيام بالأعمال الإضافية المبينة به فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ التوقيع على العقد ،لما كان ما تقدم، فإن هذا النعى برمته يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الرابع من السبب الثانى والوجه الثانى من السبب الثالث مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٦١/٣/٢١ بأنه بفرض اعتباره ملزما بالتضامن مع المقاول ، فقد كان على المالكة (المطعون ضدها الأولى) إعذاره لتنفيذ التزاماته عينا طبقا للمادة ١/١٥٧ مدنى قبل أن تلجأ إلى فسخ العقد ، ولكن الحكم المطعون فيه قضى بالفسخ دون سبق إعذاره بالتنفيذ العينى ، أما الإنذار المشار إليه بأسباب الحكم والموجه من المطعون ضدها الأولى إلى الطاعن فقد كان بشأن مطالبتها بدفع المبلغ الذى قدره خبير إثبات الحالة ولم يكن موضوعه المطالبة بالتنفيذ العينى . وأضاف الطاعن أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأنه بوصفه كفيلا متضامنا تسرى عليه الأحكام الخاصة بالمدينين المتضامنين ، فلا تجوز مساءلته إلا عن فعله وبعد إعذاره شخصيا ، ولكن الحكم المطعون فيه اعتبره مسئولا فى تنفيذ الالتزام عن فعل المقاول خلافا لما تقضى به المادة ٢٩٣ مدنى .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأنه لا ضرورة للاعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الأخطاء الفنية التى وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركها ، وذلك استنادا إلى ماقرره من : " إن النقص فى كمية الحديد التى قدرها المهندس فى الميدة والأعمدة والأعمال المعيبة فى صب رؤوس الآبار والسملات تضر بحالة البناء ولا يمكن الاطمئنان معها إلى تحمل الأساس ضغط الأدوار التى كان مفروضا

أن تتحملها طبقا للرسومات وقد يدعو البناء إلى الانهيار كما وأن المقاول خرج بالبناء عن خط التنظيم وأن مهندس تنظيم قسم الجمالية أمر بأخذ التعهد الكتابى اللازم على المستأنف عليها (المطعون ضدها الأولى) بنقل الميدة البارزة عن خط التنظيم المعتمد بمقدار ٠٫٣٠م وذلك بنقلها إلى الداخل" وكان هذا الذى قرره الحكم يفيد أن الالتزام المترتب على عقد المقاولة قد أصبح غير ممكن تنفيذه عينا ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه - إذ قضى بفسخ العقد و بالتعويض دون سبق اعذار الطاعن بالتنفيذ العينى - لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور فى التسبيب . والنعى مردود فى شقه الثانى بأن الكفيل المتضامن و إن كان يفقد بعض المزايا المقررة للكفيل العادى والتى لا تتفق أساسا مع فكرة التضامن ، إلا أنه يظل - على أى حال - ملزما التزاما تابعا يتحدد نطاقه - طبقا للقواعد العامة - بموضوع الالتزام الأصلى فى الوقت الذى عقدت فيه الكفالة - لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمساءلة الطاعن قبل المطعون ضدها الأولى عن إخلال المقاول بتنفيذ التزاماته باعتبار الطاعن كفيلا متضامنا مع المقاول فى التزاماته المترتبة على المقاولة فى الوقت الذى عقدت فيه بتاريخ ١٩٥٦/٨/٦ فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٦ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس.

(١٠٨)

الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣٠ القضائية :

رسوم. "رسم الدمغة". قطن . "لجنة القطن" .

رسم الدمغة . مشتروات لجنة القطن ، مبيعاتها . خضوعها للرسم .

ما تدفعه لجنة القطن من مبالغ ثمنا لمشترياتها يخضع لرسم الدمغة المنصوص عليه فى المادة الأولى من الفصل الخامس من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ إذ واقع الحال فيها أنها مبالغ صرفت من أموال الدولة وعن صفقات تمت لحسابها أو لحساب وزارة المالية وتؤول إليها حصيلتها وفقا للمواد ١ و ٢ و ٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٢ بتمويل محصول القطن والقرار الوزارى بإنشاء لجنة القطن.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن شركة الاسكندرية لتجارة الأقطان أقامت الدعوى رقم ١٧٣ سنة ١٩٥٦ تجارى كلى الاسكندرية ضد كل من لجنة القطن المصرية — ومصلحة الضرائب — طلبت فيها الحكم بالزامها بأن ترد لها

مبلغ ٤١٣٦٧ ج و ٨١٥ م مع فوائد هذا المبلغ القانونية من تاريخ دفعه ومصاريف الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة وقالت شرحا لها إنه اتباعا لتعليمات مصلحة الضرائب عمدت لجنة القطن إلى خصم رسم دمغة على المبالغ المدفوعة منها ثمنا لمشترواتها من أقطان الشركة مستندة فى ذلك إلى ما نصت عليه المادة الأولى من قانون الدمغة من أن يحصل رسم دمغة على كل مبلغ تصرفه الحكومة والهيئات العامة مباشرة أو بطريق الإنابة فى حين أن لجنة القطن لا تعتبر هيئة عامة ولم ينط بها إدارة مرفق عام ولا هى تدفع ثمن الأقطان التى تشتريها بطريق الإنابة عن الحكومة و إنما تتعامل مع الأشخاص والشركات بوصفها من أشخاص القانون الخاص ، وفى حين أن ما يصرف ثمنا لمشتروات محددة أسعارها فى تسعيرة جبرية يعفى من رسوم الدمغة ، و إذ خصمت اللجنة من ثمن مشترواتها من الشركة فى سنتى ١٩٥٣/١٩٥٢ و سنة ١٩٥٤/١٩٥٣ رسوم دمغة مقدارها ٤١٣٦٧ ج و ٨١٥ م ولم تجد المطالبة الودية فى استرداده فقد اضطرت الشركة إلى رفع هذه الدعوى بطلب رده مع فوائده القانونية وبتاريخ ١٩٥٨/٣/٣١ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدعوى وألزمت المدعية بالمصروفات وثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة. واستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد استئنافها برقم ٧٢ سنة ١٥ قضائية . وبتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنفة بالمصروفات و بمبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة . وطعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث صممت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهما رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة ثانية أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه من وجوه أولها أنه اعتبر لجنة القطن هيئة عامة فى حين أنها هيئة تجارية ذات ميزانية مستقلة وتمسك حسابات تجارية تظهر فيها الأرباح والخسائر

ولا يمكن مع ذلك القول بأنها هيئة أو منشأة أو مؤسسة عامة واعتبارها من تلك المصالح العمومية الإدارية التى يمنحها المشرع الشخصية الاعتبارية وتخصص لإدارة مرفق عام إذ هى تتعاقد مع الأفراد والشركات بوصفها من أشخاص القانون الخاص لا بوصفها سلطة عامة وإذ هى لم تتجرد عن نية الكسب ومن الجائز أن تحقق ربحا من الأقطان التى تشتريها (وثانيها) أن محكمة أول درجة اعتبرت لجنة القطن منشأة اقتصادية عامة بينما اعتبرتها محكمة الاستئناف سلطة عامة تقوم بعملية شراء وبيع القطن لحساب وزارة المالية ومن مالها وبذلك تكون الصرفيات التى دفعت فى شأن هذه العمليات منصرفة من الحكومة وتخضع لرسم الدمغة إذ العبرة فى استحقاق رسم الدمغة بطبيعة المال المنصرف وكونه مالا أميريا مصروفا لحساب وزارة المالية وثمنا لأقطان اشتريت لحسابها لا بطبيعة الجهة التى تولت صرفه وهو تناقض فى أسباب الحكمين ومخالفة للقانون رقم ٣٢ سنة ١٩٥٧ - الذى صدر أثناء نظر الدعوى - وبمقتضاه تعتبر لجنة القطن مؤسسة عامة تمارس نشاطا تجاريا وأموالها تعتبر أموالا خاصة وليست أموالا عامة أو مخصصة لمنفعة عامة بالفعل لأن قرار إنشائها لم ينص على خلاف ذلك وكون اللجنة منشأة عامة ذات نشاط تجارى لا يقتضى استحقاق رسم دمغة على مشترياتها طالما أن أموالها ليست أموالا عامة ولا مخصصة لمنفعة عامة وهى فى تعاملها مع الأفراد لا تتمتع بأية ميزة من ميزات السلطة العامة (وثالثها) أن الطاعنة قررت فى دفاعها أمام محكمة أول درجة أن لجنة القطن كانت تشترى محصول القطن موسم ١٩٥٢ و ١٩٥٣ و ١٩٥٤ بسعر محدد وطبقا للفقرة ج من المادة ٣ من الفصل الخامس من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ لا يخضع ثمنه لرسم الدمغة ورد الحكم المطعون فيه - والحكم الابتدائى معه - بأن القطن لم يكن فى وقت من الأوقات محددا فى تسعيرة جبرية تفرضها الحكومة بل سعره محدد وفقا للائحة البورصة وظروف العرض والطلب وهذا من الحكم خطأ ومخالفة لأحكام القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن شراء محصول القطن وقد نص فى المادة الأولى منه على أنه اعتبارا من أول أغسطس سنة ١٩٥٣ تشترى لجنة القطن المصرية أقطان الموسم ١٩٥٣ - ١٩٥٤ والمتبقى من أقطان موسم ١٩٥٢ - ١٩٥٣ بالأسعار المبينة بالجدول المرافق لهذا القانون ونص فى المادة الثانية على أن يصدر وزير المالية والاقتصاد قرارا بتحديد أسعار الأساس لأصناف القطن الأخرى وكذلك يصدر القرارات

اللازمة لتحديد فروق الرتب ونص فى المادة الثالثة على أنه لا يجوز تصدير أية أقطان للخارج أو تسليم أقطان للغازل المحلية للاستهلاك المحلى إلا بعد الحصول على شهادة من لجنة القطن المصرية تثبت أن هذه الأقطان مشتراة من اللجنة وكان المشرع قد مهد لهـــذا القانون بإصدار المرسوم بقانون رقم ٢٩٥ لسـنة ١٩٥٢ بتعطيل بورصة العقود إلى أجل غير مسمى وتقفيل عقود القطن وتصفيتها والمقاصة فيها بالأسعار التى حددها المرسوم بقانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٢ بشأن تحديد سعر عقود القطن تحت القطع محصول موسم ١٩٥٢/١٩٥٣ وفى خصوص محصول القطن الموجود لدى التجار والمحال التجارية أصدر المرسوم بقانون رقم ٢٩٧ لسنة ١٩٥٣ وحدد فى المـادة الثانية منه السعر الذى تشترى به الحكومة إذا رغب التاجر فى بيع ما اشتراه من القطن إليها . وهذان القانونان وإن لم يلزما المنتج أو التاجر أو المحال التجارية بالبيع للحكومة إلا أنه بصدور القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٣ التزم كل من هؤلاء بطريق غير مباشر بالبيع لهـا وحدد الثمن الذى تشترى به طبقا للجدول الموافق له (ورابعها) إن الحكم المطعون فيه جرى فى قضائه على أن لجنة القطن إنمـا تقوم بمـا نيط بها من بيع وشراء وكافة الإجراءات لحساب وزارة المـالية ونيابة عنها مستندا فى ذلك إلى المـادة السابعة من القرار الوزارى رقم ١٢٥ لسنة ١٩٤٢ التى تشترط تصديق وزير المـالية لنفاذ قرارات اللجنة ، وهـــذا من الحكم خلط بين معنى النيابة فى التعاقد والإنابة فى الصرف لأن إضفاء الشخصية المعنوية على لجنة القطن واستقلال ميزانيتها يتعارض مع القول بأنها تعمل لحساب وزارة المالية واشتراط تصديق وزير المـالية على قرارات اللجنة لا يغير من الأوضاع القانونية إذ أن العقـــود التى تبرمها تتم مستكملة أركانها القانونية واشتراط التصديق عليها من وزارة المـالية ليس سوى وسيلة إدارية لضمان حسن سير العمل وتوقى الخسارة . والانابة فى الصرف طبقا لقانون الدمغة غير النيابة فى التعاقد كما يعرفها القانون المدنى إذ أن الانابة فى الصرف لا تعدو أن تكون إجراء ماديا يتم به قبض المبالغ التى تصرفها إحدى خزائن الحكومة أو الهيئات العامة أما النيابة فى التعاقد فهى عمل قانونى يباشره النائب عن الأصيل ويرتب القانون عليها آثارا معينة أخصها إضافة آثار التصرف القانونى إلى ذمة الأصيل دون نائبه (وخامسها) إن الشركة تمسكت فى مذكرتها المؤرخة ١٩٦٠/٥/٣١ ولأول مرة أمام محكمة الاستئناف

بدفاع جديد حاصله أن للحكومة أو جهة الإدارة أو المنشأة العامة حرية اختيار أسلوب القانون العام أو أسلوب القانون الخاص فيما تجريه من عقود ويترتب على اختيار أحد هذين الاسلوبين نتائج مختلفة بالنسبة للاختصاص وللقواعد الموضوعية التى تحكمها بحيث إذا اختارت أسلوب القانون الخاص سرى عليها ما يسرى على الأفراد من أحكام هذا القانون ، وتتبع المنشآت العامة ذات الطابع التجارى أو الصناعى نفس النظام إلا أن الأصل لديها أنها تخضع للقانون الخاص وتعتبر عقودها من عقود القانون الخاص ما لم تتضمن شروطا غير مشروعة أو غير مألوفة فى علاقات الأفراد ، وبالرجوع إلى عقود لجنة القطن يتضح أنها لا تتضمن شيئا من هذه الشروط غير المألوفة وينبنى على ذلك أن رسم الدمغة الذى نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ لا يسرى على مثل هذه العقود لأن هذا النص إنما وضع لإعطاء الحكومة مزية من مزايا القانون العام إذا تعاقدت بوصفها حكومة أو هيئة عامة ومع أن هذا الدفاع جديد وطلب محامى اللجنة استبعاده أو فتح باب المرافعة للرد عليه فإن محكمة الاستئناف لم تفتح باب المرافعة ولم تقرر إستبعاده وأغفلت الرد علية وفى ذلك ما يبطل حكمها ولا يغير من ذلك ما رد به الحكم من أن اللجنة تتعاقد باعتبارها من أشخاص القانون العام إذ أن هذا الرد إنما يواجه دفاع الشركة القائم على أن اللجنة ليست هيئة عامة ولا يواجه هذا الدفاع الجديد من أنها حتى وإن اعتبرت هيئة عامة فإنه يتعين إخضاعها لأحكام القانون الخاص متى كانت قد اختارت فى تعاملها أسلوب هذا القانون كما لا يغير من ذلك ما رد به الحكم من أن قرارات اللجنة لا تكون نافذة إلا بتصديق وزير المالية إذ أن مهمة اللجنة هى شراء القطن المحلوج محصول ٤٢/٤٣ ثم بيعه للتصدير أو الاستهلاك المحلى وطبقا للقرار الوزارى رقم ١٢٥ لسنة ١٩٤٢ تخضع عمليات البيع دون الشراء لتصديق وزير المالية وإذ أطلق الحكم سلطة وزير المالية فى التصديق على عمليات البيع والشراء فإنه يكون قد مسخ أحكام هذا القرار الوزارى وسلطة الوزير فى التصديق على عمليات البيع ليس من شأنها اعتبار اللجنة تتعاقد بأسلوب القانون العام إذ الواقع أنها تتعاقد بأسلوب القانون الخاص .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٢ لتمويل محصول القطن سنة ١٩٤٢ يبين أنه نص فى المادة الأولى

منه على أنه " يؤذن لوزير المالية فى أن يخصص لتمويل القطن لسنة ١٩٤٢ مبلغ عشرين مليونا من الجنيهات على أن يؤخذ ٨ مليون جنيه من المال الاحتياطى العام للدولة ويدبر الباقى بإصدار قرض فى مصر أو فى الخارج لأجل قصير بالشروط والأوضاع التى يحددها وزير المالية بموافقة مجلس الوزراء" وفى المادة الثانية على أن " يفتح حساب خاص للعمليات التى تباشر على محصول القطن سنة ١٩٤٢ وتخصص إيرادات هذا الحساب أولا لسداد القرض المذكور وما يتبقى بعد سداد القرض يضم إلى الاحتياطى العام " وفى المادة الثالثة على أن " يدرج فى قسم الدين العام فى ميزانية مصروفات الدولة المبالغ اللازمة سنويا لسداد فوائد ومصروفات القرض المشار إليه" وتنفيذا لهذا القانون وفى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ صدر القرار الوزارى رقم ١٢٥ لسنة ١٩٤٢ بإنشاء "لجنة القطن" مقتضاه أن تؤلف لجنة تسمى لجنة القطن المصرية يعهد إليها فى شراء القطن المحلوج الناتج من محصول موسم ١٩٤٢/١٩٤٣ وتسلمه وبيعه للتصدير أو للاستهلاك المحلى وفى اتخاذ الاجراءات والعمليات اللازمة لهذا البيع لحساب وزارة المالية (المادة ١) وأن يكون لها ميزانية مستقلة ويفتح لها حساب خاص فى البنك الأهلى وأن تمسك حساباتها بحيث تظهر جملة الأرباح والخسائر الناتجة من العمليات التى باشرتها (المادتان ٣و٤) ، وأن يعين وزير المالية مراقبا لحساباتها وعلى مراقب الحسابات أن يتحقق من أن القرارات التى تصدرها وزارة المالية بشأن مهمة اللجنة قد نفذت بأكملها وتوضع الحسابات التى يصدق عليها المراقب تحت تصرف ديوان المحاسبة (المادتان ٥و ٦) وأنه لا يجوز إصدار القرارات إلا بحضور ستة أعضاء منهم ٣ من موظفى الحكومة وتبلغ القرارات التى تصدرها لوزير المالية بمجرد صدورها ويجب الحصول على تصديق وزير المالية على قرارات اللجنة المتعلقة بإجراءات البيع لتكون نافذة (المادة ٧) ومؤدى هذه النصوص أن ما تعقده لجنة القطن من صفقات الشراء والبيع وما تستلزمه هذه الصفقات من أعمال الصرف والقبض إنما تم لحساب وزارة المالية وبطريق النيابة عنها فى التعاقد ـ لا فى الصرف وحده ـ وتحت إشرافها ورقابتها ومن مال الدولة (الاحتياطى العام) (والقرض العام) الذى أذن لوزير المالية فيه وليس أدل على ذلك من أن ما يتبقى من حساب هذه العمليات بعد سداد القرض وفوائده ومصروفاته يضم إلى الاحتياطى العام ـ وإذ كان ذلك ،

وكانت المادة الأولى من الفصل الخامس من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ قد نصت على أنه "يحصل رسم دمغة على كل مبلغ تصرفه الحكومة أو الهيئات العامة مباشرة أو بطريق الإنابة" تعين القول بأن ما تدفعه اللجنة من مبالغ ثمنا لمشترياتها يخضع لرسم الدمغة إذ واقع الحال فيها أنها صرفت من أموال الدولة ومن صفقات تمت لحسابها أو لحساب وزارة المالية وتؤول إليها حصيلتها — وما تعترض به الطاعنة "فى الوجه الثانى" من أن اللجنة كانت تشترى محصول القطن موسم ١٩٥٢/١٩٥٣ و١٩٥٣/١٩٥٤ بسعر محدد رسميا وطبقا للفقرة ج من المادة الثالثة من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ لا يخضع لرسم الدمغة مردود بما رد به الحكم الابتدائى من أن القطن لم يكن "محدد الأسعار رسميا فى تسعيرة جبرية" وليس يجدى ما تثيره الطاعنة فى الوجه الأول والثانى والرابع والخامس من دفاع نظرى بحت لا ينطبق على واقع الحال فى الدعوى وتكييفه - إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الأول ان الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور من وجوه (أولها) أن الشركة تمسكت فى دفاعها بأن لجنة القطن لا تعتبر هيئة عامة وأفاضت فى التعريف بهذه الهيئات والشروط اللازمة لاسباغ هذه الصفة عليها وقالت أنها لا تنطبق على اللجنة إذ ينقصها شرطان أساسيان من شرائط المرفق العام هما التمتع بميزات السلطة العامة والتجرد من نية الكسب كما تحدثت عن القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ وما نص عليه فى المادة ٢٠ من أن أموال المؤسسات العامة التى تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو ماليا لا تعتبر أموالا عامة وأوضحت أن هذا النص أنهى الجدل فى شأن أموال لجنة القطن وأنها أموال خاصة يجوز الحجز عليها ولم يرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع واقتصر على بيان حكم المادتين ١ و ٧ من القرار الوزارى رقم ١٢٥ لسنة ١٩٤٢ بإنشاء اللجنة ورتب على ذلك أنها سلطة عامة وأموالها أموال عامة بغض النظر عن وجود ميزانية مستقلة لها (وثانيها) أنه لم يعن بالرد على دفاع الشركة بشأن النيابة فى التعاقد والنيابة فى الصرف ولو فعل لوجد فى استقلال ميزانية اللجنة عقبة تحول دون القول بأنها تنوب عن الحكومة فى الصرف وأن هذه العقبة تزداد قوة إذا

ما عنى باستقراء قواعد الانابة وهى لا تكون إلا إذا أضيف أثر التصرف إلى الأصيل وفى حالتنا و بسبب تمتع اللجنة بالشخصية الاعتبارية يتم التصرف فى ذمتها هى لا فى ذمة الأصيل و إلا اختلطت ذمتها بذمة الحكومة وهو ما يتنافى مع ما لها من شخصية اعتبارية وذمة مستقلة والقول بغير ذلك يؤدى إلى أن يكون فى مقدور الحكومة أو الهيئات العامة تحصيل الرسم أو عدم تحصيله وفق رغبتها ومشيئتها فتحصله إذا تولت هى الصرف ولا تحصله إذا كلفت به أحد البنوك ، و إذ لم يعن الحكم بتذليل هذه العقبات التى تحول دون الوصول إلى النتيجة التى انتهى إليها فإنه يكون خليقا بالإبطال (وثالثها) أن الشركة تمسكت فى مذكراتها المؤرخة ١٩٦٠/٥/٣١ ولأول مرة فى الاستئناف بدفاع جديد - هو مدار الوجه الخامس من السبب الثانى — حاصله وجوب الوقوف على أسلوب الحكومة وجهات الإدارة فى التعاقد حتى إذا ما اختارت أسلوب القانون العام تمتعت بجميع مزايا السلطة العامة و إذا ما اختارت أسلوب القانون الخاص تكون قد تنازلت عن هذه المزايا وتعامل معاملة الأفراد وهو ما أشارت إليه فى الوجه الثالث من السبب الثانى وذكرت أسانيده تفصيلا ، وأغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع ولو عنى باستقرائه لتغير وجه الفصل فى الدعوى إذ لو ثبت أن الحكومة أو ما سماه الحكم سلطة عليا "لجنة القطن" كانت تتعامل فى الأقطان كفرد عادى تعين عدم إخضاع مدفوعاتها لرسم الدمغة حيث يستوى عندئذ أن تكون اللجنة هيئة عامة أو خاصة وأن تقوم بالصرف بالأصالة عن نفسها أو نيابة عن الحكومة ما دامت الحكومة لم تختر فى إنابتها لها أسلوب القانون العام .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق بيانه من أن ما تمسك به الطاعنة من دفاع بشأن "لجنة القطن" وأنها ليست هيئة ولا سلطة ولا مؤسسة عامة وأموالها ليست أموالا عامة أو بشأن ما هنالك من فوارق بين النيابة فى التعاقد والنيابة فى الصرف أو بشأن وجوب الوقوف على أسلوب الحكومة وجهات الادارة فى التعاقد ، هو دفاع نظرى بحت لا ينطبق على واقع الحال فى الدعوى وتكييفه و بحسب الحكم المطعون فيه أن يكون قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن لجنة القطن " تعمل لحساب الحكومة وتحت رقابتها و إشرافها و بمعنى أدق تحت الوصاية

الادارية لوزارة المالية بدلالة ما تنص عليه المادتان الأولى والسابعة من من القرار الوزارى رقم ١٢٥ لسنة ١٩٤٢ الصادر بانشائها " وأنه " مهما قيل فى صفة لجنة القطن فإن مؤدى نص المادة الأولى من القرار الوزارى رقم ١٢٥ لسنة ١٩٤٢ أن وزارة المالية هى التى تقوم بعملية شراء و بيع القطن لحسابها ومن مالها مهما كانت صفة الوكيل الذى عهدت إليه بهذه العملية و بذلك تكون الصرفيات التى دفعت فى شأن هذه العمليات إنما هى مبالغ منصرفة من الحكومة تخضع لرسم الدمغة بغير حاجة لبحث صفة الوكيل عن الحكومة فى الصرف" إذ فيه الرد الضمنى على دفاع الطاعنة ويكون النعى بالقصور على غير أساس — ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٦ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(١٠٩)

الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣٢ القضائية :

نقض . "الحكم فى الطعن" . "أثره" .

نقض الحكم . إحالة . أثرها . عودة الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض . حق الخصوم فى إبداء ما كان لهم الحق فى إبدائه من الطلبات والدفوع والدفاع . حق المحكمة . إقامة حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى وأسس قانونية أخرى . عدم مخالفة قاعدة قانونية قررها الحكم الناقض .

نقض الحكم المطعون فيه نقضا كليا و إعادة القضية إلى المحكمة التى أصدرته يقتضى زواله ومحو حجيته ، وبه تعود الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض بحيث يكون لهم أن يسلكوا أمام هذه المحكمة من مسالك الطلب والدفع والدفاع ما كان لهم من ذلك قبل إصداره[1] ويكون لمحكمة الإحالة أن تقيم حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى الذى تحصله مما يقدم لها من دفاع وعلى أسس قانونية أخرى غير التى جاءت بالحكم المطعون فيه واستوجبت نقضه متى كانت لا تخالف قاعدة قانونية قررتها محكمة النقض فى حكمها الناقض .

---

(١) نقض ١١/٣/١٩٦٥ الطعن رقم ٧٧ لسنة ٣٠ ق ـ السنة ١٦ ص ٣٠٤ .
ونقض ١١/٤/١٩٦٣ الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٢٧ ق ـ السنة ١٤ ص ٥٢٠ .
ونقض ٣/٥/١٩٦٢ الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٢٦ ق ـ السنة ١٣ ص ٥٩١ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن جان خورى أقام الدعوى رقم ١٥٣٠ سنة ١٩٥١ القاهرة الابتدائية ضد شركة القرن العشرين فوكس يطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٢٠٠٠٠ ج والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة وقال بيانا لدعواه إنه كان يعمل فى شركة يونيفرسال منذ سنة ١٩٣٠ وظل يتدرج فى وظائفها إلى أن أصبح مساعدا للمدير العام . وفى سنة ١٩٤٦ عرضت عليه شركة فوكس أن يعمل مديرا لها فى مصر على أن تحل محل شركة يونيفرسال فى كافة حقوقه عن مدة خدمته السابقة فالتحق بخدمتها فى ٨ يوليو سنة ١٩٤٦ واستمر إلى ١٥/١٠/١٩٥٠ حيث فوجىء بفصله و إذ كان هذا الفصل تعسفيا و يستحق تعويضا عنه مع مكافأة نهاية الخدمة ومرتب مهلة الانذار وبدل الإجازة فقد طلب الحكم له بها وردت الشركة بأن عقد استخدام المدعى غير محدد المدة وقد استعملت حقها فى فسخه لما لاحظته عليه من مآخذ وما نسبته إليه من تقصير ولما بدأت صناعة السينما تعانيه من أزمات اضطرت إلى اعادة تنظيم أعمالها فى الشرقين الأوسط والأدنى بتخفيض مرتبات الكثيرين من موظفيها والاستغناء عن بعض مديريها ومنهم المدعى وهو لا يستحق فى ذمتها سوى ٣٩٥ ج و ٢٠٠ م مكافأة نهاية الخدمة و بدل الإنذار ومرتب شهر بدل إجازة — و بتاريخ ٢٨/١٢/١٩٥٣ حكمت المحكمة بالزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعى مبلغ ٢٩٥١ ج و ٥٦ م والمصاريف المناسبة ومبلغ ٢٠ ج مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة واستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه فيما زاد عن مبلغ ٣٩٥ ج و ٢٠٠ م وقيد هذا الاستئناف برقم ٣٩ سنة ٧١ قضائية كما استأنفه جان خورى طالبا تعديله و إلزام الشركة بأن تدفع له مبلغ ١٧٠٤٨ ج و ٤٤٠ م علاوة على المبلغ المحكوم به

والمصاريف والأتعاب عن الدرجتين وضمت المحكمة الاستئنافين وبتاريخ ١٩٥٥/٢/٢١ حكمت حضوريا برفضهما وبتأييد الحكم المستأنف وطعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد الطعن برقم ٨٣ سنة ٢٥ قضائية وبتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٧ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة وعجل جان خورى الاستئنافين وبتاريخ ١٩٦١/١٢/٣١ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض وبتعديله بالنسبة للمبلغ المقضى به إلى ٣٩٥ ج و ٢٠٠ م وألزمت الشركة بالمصروفات المناسبة وأعفت جان خورى من باقيها وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماه وطعن جان خورى فى هذا الحكم الأخير بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث لم يحضر الطاعن وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن محكمة النقض نقضت الحكم الاستئنافى الأول وأسست قضاءها على أنه " لصاحب العمل السلطة فى تنظيم منشأته باعتبار أنه هو المالك لها والمسئول عن إدارتها ولا معقب على تقديره إذا رأى لأزمة إقتصادية ظهر أثرها عليه أو كارثة مالية توشك أن تنزل به تضييق دائرة نشاطه أو ضغط مصروفاته مما يجعل له الحرية فى اتخاذ ما يراه من الوسائل الكفيلة بتوقى الخطر الذى يتهدده والمحافظة على مصالحه المشروعة" وقد بنى الحكم على نظر مخالف مؤداه " أنه لم يكن فى إعادة تنظيم الشركة لمنشآتها ما يحتم طرد الطاعن من عمله فجادل الحكم بذلك الشركة فى الوسائل التى اتخذتها لإعادة تنظيم عملها وقيا لما يتهددها من خطر وهو أمر غير جائز قانونا " وهو فيما إنساق إليه من هذا الخطأ "يكون قد حجب نفسه عما دفع به الطاعن دعوى الشركة من عدم صحة ما أسست عليه قرارها باعادة تنظيم أعمالها وإنما بنى قضاءه على افتراض صحة ماتدعيه الشركة فى هذا الخصوص ولا يعتبر ذلك تسليما من الحكم بصحة هذا الادعاء أو نفيه " وبالتالى " يكون قد خالف القانون وشابه قصور يستوجب نقضه " ومؤدى هذا النظر من محكمة النقض أنه وإن لم يكن من حق الطاعن المجادلة فى حق الشركة فى إعادة تنظيم منشآتها . إلا أن من حقه أن يثبت فساد ماتدعيه الشركة من إعادة

تنظيم العمل بالمنشأة وقضاؤها هذا ملزم لمحكمة الموضوع بعد أن أحيلت إليها القضية بحيث يتعين عليها أن تعرض للدفاع الذى كانت قد حجبت نفسها عن بحثه وكان سببا لنقض الحكم للسابق - و بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتضح أن المحكمة لم تبحث هذا الدفاع وانتقلت بالنزاع إلى مناط آخر هو ما إذا كان لإنهاء عقـــد الطاعن ما يبرره أم لا ثم ناقشت هذا المبرر الذى يقوم على الادعاء بأن الطاعن أهمل فى أداء واجباته التى يفرضها عليه عقد العمل المبرم بينه و بين الشركة ، وهو بذلك يكون -كسابقه- قد حجب نفسه عن البحث فيما دفع به الطاعن دعوى الشركة من عدم صحة ما أسست عليه قرارها باعادة تنظيم أعمالها وهو نفس العيب الذى شاب الحكم المنقوض وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أن نقض الحكم نقضا كليا و إعادة القضية إلى المحكمة التى أصدرته يقتضى زواله ومحو حجيته وبه تعود الخصومة و يعود الخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض بحيث يكون لهم أن يسلكوا أمام هذه المحكمة من مسالك الطلب والدفع والدفاع ما كان لهم من ذلك قبل إصداره و يكون لمحكمة الإحالة أن تقيم حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى الذى تحصله مما يقدم لها من دفاع وعلى أسس قانونية أخرى غير التى جاءت بالحكم المطعون فيه واستوجبت نقضه متى كانت لا تخالف قاعدة قانونية قررتها محكمة النقض فى حكمها الناقض - و إذ كان ذلك ، وكانت محكمة النقض قد نقضت الحكم الاستئنافى الأول لأنه جادل الشركة فى الوسائل التى تتخذها لإعادة تنظيم عملها وهو فيما انساق إليه من هذا الخطأ حجب نفسه عن البحث فيما دفع به الطاعن من عدم صحة ما أسست عليه الشركة قرارها باعادة تنظيم أعمالها وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه ناقش دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ورد عليه بأن "تراخى المستأنف عليه وعدم اتخاذه من الاجراءات الحاسمة ما يكفل حسن سير العمل ومعالجة نقص الايراد فان اختلفت مسببات الخسارة من منطقة إلى أخرى فقد اتفقت جميعا فى النتيجة التى سمتها الشركة أزمة اقتصادية عالجتها بطريقتها الخاصة وقد مس هذا العلاج المستأنف عليه فى منطقته كما مس زملاء له شملهم إعادة التنظيم إما بالفصل أو بنقص مرتباتهم ولا معقب على الشركة فى الوسائل التى تنتهجها فى هذا السبيل" كما ناقش دفاعه من أن فصله كان مفاجئا ورد بأنه "ينقضه

ما سلف بيانه من إيضاح قاطع فى الدلالة على أن إنهاء عقد عمله كان نتيجة متوقعة ومحتملة لضعف إنتاجه وعدم اتخاذه الاجراءات الكفيلة بتذليل الصعاب التى أدت إلى نقص الايراد وكان من حق الشركة بصرف النظر عن الأزمة الاقتصادية العامة التى واجهتها بصفة خاصة فى أمريكا وأوربا أن تنهى عقد عمله فى حدود حقها المنصوص عليه فى المادة ٢١ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الذى يحكم هذا النزاع وهكذا يبين أنه ليس للمستأنف عليه الذى أنهت الشركة عقده استنادا إلى المبرر السابق والذى تطمئن المحكمة إلى جديته و بعده عن العسف من حق سوى أجره عن مدة المهلة " ـ فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه أو تحجب عن بحث دفاع الطاعن والرد عليه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أنه وقد نقض الحكم الاستئنافى الأول لقصوره عن البحث فيما دفع به الطاعن من عدم صحة ما أسست عليه الشركة قرارها بإعادة تنظيم أعمالها وهو ما يتحدد به وضع النزاع أمام محكمة الإحالة و يجعله قاصرا على مناقشة أسباب إعادة التنظيم فى ذاتها كان طبيعيا أن يهمل الطاعن الكلام عن الادعاء لعدم صلاحيته للعمل وأن لا يرد على مزاعم الشركة فى هذا الصدد . و إذ لم تقتصر المحكمة على البحث فيما أحيل إليها من محكمة النقض وحكمت فى الدعوى على أساس عدم صلاحيته دون أن تلفت نظره إلى ذلك فإنها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع .

وحيث إن هذا النعى مردود (أولا) بما سبق الرد به على السبب الأول من أنه بنقض الحكم نقضا كليا و إعادة القضية إلى المحكمة التى أصدرته تعود الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه ومردود (ثانيا) بأنه ليس على المحكمة أن تنبه الخصوم إلى ما يقتضيه واجبهم فى الدفاع .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أورد ضمن أسبابه أن " كتاب الاستغناء عن خدمات الطاعن على ما جاء فى كتاب الشركة المؤرخ ١٥ ديسمبر انطوى على السبب الذى ركنت إليه الشركة وهو إعادة تنظيم مكتبها فى منطقتى الشرق الأوسط والأدنى وفى شرح هذا السبب أمام محكمة أول درجة أرجعت الشركة هذا التنظيم إلى ما سمته بأزمة اقتصادية حادة هددت صناعة

السينما وشركاتها فى موطنها بأمريكا وامتدت إلى بلدان أوروبا . وكان ذلك خلال سنة ١٩٥٠ مما حمل الشركة على انتهاج سياسة جديدة هدفت بها إلى خفض نفقاتها وزيادة إيراداتها . كما استغنت عن خدمات بعضهم وحافظة الشركة فيها من أقوال المجلات والصحف الأمريكية ما يؤكد صحة ذلك " وهى عبارة مطاطة لا يبين منها ما إذا كانت فى معرض بيان الوقائع أو فى مجال إقامة الدليل على صحة الرأى الذى انتهى إليه وعبارة "حافظة الشركة فيها من أقوال بعض المجلات والصحف الأمريكية ما يؤيد صحة ذلك" تنطوى على قصور إذ لم يشر الحكم إلى اسم أية مجلة أو صحيفة ولم يذكر أقوالها وما استنتجه منها وهو بذلك يكون قد أعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة الإسناد والرأى الذى انتهى إليه .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه لا يعيب الحكم — وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — أنه لم يذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها متى كانت هذه المستندات مقدمة إلى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم وهو ما يكفى معه مجرد الإشارة إليها ، وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه على نفى مظنة التعسف عن الشركة بقوله إن الشركة كانت " على بينة من خسائرها ونقص إيراداتها فى نطاق عمل المستأنف عليه أولا بأول شهرا بعد شهر فلم تستطع عليه صبرا حتى إذا ما أيقنت فى نهاية العام باستمرار نقص الإيراد فى مصر لم تر بدا من اتخاذ إجراء حاسم فى شأنه كما هو الحال فى شأن المديرين الآخرين الذين استغنت عن خدماتهم أو أنقصت مرتباتهم " وقوله " وهكذا يبين أنه ليس للمستأنف عليه التى أنهت الشركة عقده استنادا إلى المبرر السابق إيضاحه والذى تطمئن المحكمة إلى جديته وبعده عن العسف من حق سوى أجره عن مدة المهلة " وهى تقديرات موضوعية سائغة لم تكن محل نعى من الطاعن وتكفى لحمله — ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٦ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(١١٠)

الطعن رقم ٩٥ لسنة ٣٢ القضائية :

نقض . " إجراءات الطعن " . " التقرير بالطعن " . محاماة . " التقرير بالطعن بالنقض " .

الطعن بالنقض . شرطه . التقرير به من محام مقبول أمام محكمة النقض موكل عن الطاعن . إجراء جوهرى . تخلفه . بطلان .

النص فى المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض — قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ — على أن " يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب ... فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه حكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه" يدل — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — على وجوب أن يكون التقرير بالطعن من محام موكل عن الطاعن[1] لا من الطاعن نفسه وهو إجراء جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الطعن ، وإذ كان التقرير بالطعن لم يحصل من محام موكل عن الطاعن ولكن من الطاعن شخصيا فانه يكون باطلا ، ولا يغير من ذلك كونه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض ، لإطلاق النص ، ولأن عبارة " المحامى الموكل عن الطالب" تقتضى الغيرية بين الطاعن ووكيله الحاصل منه التقرير وهو ما لم يتحقق وما لا محل معه للبحث فى حكمة التشريع ودواعيه .

(١) نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ . الطعن رقم ٩ لسنة ٢٧ ق أحوال شخصية . السنة ١٠ ص ٥٠٢ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن حاصل بتقرير من الأستاذ جبريل شحاته معوض المحامى بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٢ ، ذكر فى ديباجته أن المقرر بالطعن محام مقبول أمام محكمة النقض .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن للتقرير به من الطاعن شخصيا لا من محام موكل عنه وفى ذلك ما يبطله طبقا للمادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه إذ نصت المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ بتاريخ ١٩٦٢/٦/١٧ — وهى التى تحكم واقعة الطعن — على أنه " يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم و يوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب ... فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه حكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه " فإنها بذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تكون قد دلت على وجوب أن يكون التقرير بالطعن من محام موكل عن الطاعن لا من الطاعن نفسه هو إجراء جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الطعن — و إذ كان ذلك ، وكان التقرير بالطعن لم يحصل من محام موكل عن الطاعن ولكن من الأستاذ جبريل شحاته معوض الطاعن شخصيا فإنه يكون باطلا ، ولا يغير من هذا النظر كونه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض ، لإطلاق النص ، ولأن عبارة " المحامى الموكل عن الطالب " تقتضى الغيرية بين الطاعن و وكيله الحاصل منه التقرير وهو مالم يتحقق ، وجرى قضاء هذه المحكمة على أنه متى كانت نصوص القانون واضحة جلية المعنى فإن البحث عن حكمة التشريع ودواعيه لا يكون له محل .

جلسة ٦ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد ممتاز نصار، وإبراهيم عمر هندى، وصبرى أحمد فرحات، ومحمد شبل عبد المقصود.

(١١١)

الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٢ القضائية:

(أ، ب) عمل. "آثار عقد العمل". "سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته". "انتهاء عقد العمل". "تقدير قيام مبرر إنهاء عقد العمل". محكمة الموضوع.

(أ) منشأة. تضييق دائرة نشاطها أو ضغط مصروفاتها. إغلاق أحد فروع المنشأة أو أحد أقسامها. إنهاء عقود بعض العمال.

(ب) سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته. تقديرية. مبرراته. التحقق منها. رقابة القاضى.

١ — من سلطة رب العمل — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها [1] وإن أدى به ذلك إلى تضييق دائرة نشاطه أو ضغط مصروفاته متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إليه، بحيث إذا اقتضى هـذا التنظيم إغلاق أحد فروع المنشأة أو أحد أقسامها و إنهاء عقود بعض عماله كان لهذا الانهاء ما يبرره وانتفى عنه وصف التعسف.

٢ — سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته سلطة تقـديرية لا يجوز لقاضى الدعوى أن يحل محله فيها وإنما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التى دعت إليه.

---

(١) نقض ٢٦/٥/١٩٦٥. الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٣١ ق. السنة ١٦ ص ٦٢٤ ونقض ١٧/٢/١٩٥٩. الطعن رقم ٨٣ لسنة ٢٥ ق. السنة ١٠ ص ٧٩٨.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن موريس ميشيل نخله أقام الدعوى رقم ١٥١٠ سنة ١٩٦٠ عمال القاهرة الإبتدائية ضد شركة موبيل أويل طالبا إلزامها بأن تدفع له مبلغ ٢٠٠٠ج كتعويض عن فصله من العمل والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقال شرحا لها إنه التحق بخدمة الشركة فى وظيفة ميكانيكى بقسم الخراطة والاصلاحات العامة بعقد فى ١٩٤١/٤/٢٧ وظل يباشر عمله إلى أن فوجىء بفصله فى ١٩٦٠/٧/١٠ وإذ كان هذا الفصل تعسفيا وبلا مبرر ويستحق عنه تعويضا يقدره بمبلغ ٢٠٠٠ ج فقد انتهى إلى طلب الحكم له به ، وردت الشركة بأنها — تمشيا مع ظروفها المالية وانخفاض العمل رأت اغلاق قسم الخراطة والاصلاحات العامة الذى كان يعمل فيه بمستودعها بغمرة وترتب على ذلك أن الغت وظيفته واستغنت عنه وسلمته جميع استحقاقاته من مكافأة وبدل إجازة وبدل انذار ومنحة توازى مرتب شهرين وعشرين يوما ووقع على المخالصة بالاستلام وتنازل عن الشكوى التى كانت مقدمة منه إلى مكتب العمل مما لايجوز معه القول بأنها كانت متعسفة فى فصله وطلبت رفض الدعوى . وبتاريخ ١٩٦١/٣/٢٨ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدعوى مع اعفاء المدعى من المصاريف . واستأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا الغاءه والحكم له بطلباته وقيد هذا الاستئناف برقم ١٠٢٠ سنة ٧٨ ق . وبتاريخ ١٩٦٢/٢/٢٨ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه بالغاء الحكم المستأنف والزام المستأنف عليه بصفته بأن يدفع للمستأنف مبلغ ١٠٠٠ ج والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ ٣٠ ج مقابل أتعاب المحاماة . وطعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت احالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم

ولم يحضر المطعون عليه ولم يبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى ما جاء بمذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى سببى الطعن أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالتعويض على أن انخفاض العمل بقسم من أقسام الشركة لا يعتبر مبررا لفصل المطعون عليه ورتب على ذلك مسئولية الشركة عن هذا الفصل والتزامها بالتعويض ، وهذا من الحكم قصور ومخالفة للقانون ، لأن الشركة لم تستند فى دفاعها لدى محكمة الموضوع إلى مجرد انخفاض العمل ولكن إلى أن انخفاض العمل وانكماشه أدى إلى اغلاق قسم الخراطة والاصلاحات العامة الذى يعمل فيه المطعون عليه واعادة تنظيم العمل بالمنشأة و بالتالى إلى الغاء وظيفته وتسريحه وهذا الاجراء لم يكن إلا استعمالا لحقها المسلم من أن لصاحب العمل الحق فى اعادة تنظيم منشأته تبعا لظروفه المالية أو الاقتصادية المنظورة ولو أدى ذلك إلى الاستغناء عن عن بعض عماله وحسبه أن يؤدى إليهم ما هو مستحق لهم قانونا من مكافأة وبدل إجازة و بدل انذار وقد اغفل الحكم هذا الدفاع واسند الفصل إلى مجرد انخفاض العمل فى أحد أقسام الشركة فجاءت أسبابه قاصرة عن الاحاطة بجميع مبررات الفصل التى كانت مثار نزاع بين الطرفين بحيث لا يتسنى معرفة ما إذا كانت هذه المبررات تجيز فى نظره فصل المطعون عليه أو لا تجيزه وهو ما يعيبه بالقصور ومخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن من سلطة رب العمل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها وإن أدى به ذلك إلى تضييق دائرة نشاطه أو ضغط مصروفاته متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إليه ، بحيث إذا اقتضى هذا التنظيم إغلاق أحد فروع المنشأة أو أحد أقسامها و إنهاء عقود بعض عماله كان لهذا الانهاء ما يبرره وانتفى عنه وصف التعسف وسلطته فى ذلك تقديرية لا يجوز لقاضى الدعوى أن يحل محله فيها و إنما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التى دعت إليه — و إذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن الشركة تمسكت فى دفاعها بأن الظروف المالية وانخفاض العمل أدى بها إلى إغلاق قسم الخراطة والاصلاحات العامة

الذى كان المطعون عليه يعمل فيه و بالتالى إلى إلغاء وظيفته والاستغناء عنه ، ورد الحكم المطعون فيه بأن " انخفاض العمل بقسم من أقسام الشركة لا يبرر فصل العامل " وهو نظر تحجب به الحكم عن مواجهة دفاع الشركة وتحقيقه واستظهار حكم القانون فيه بينما هو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يتعين نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: حافظ محمد بدوى، وابراهيم الجافى، ومحمد صادق الرشيدى، وابراهيم علام .

(١١٢)

الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٢ القضائية :

(ا) عقد . "إلغاء العقد" . "التقايل" . أثره .

ليس للتقايل (التفاسخ) أثر رجعى إلا إذا اتفق الطرفان على ترتيب هـذا الأثر عليه بالنسبة لكل أو بعض الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد الذى تفاسخا عنه .

(ب) عقد . "العقود الإدارية" . "غرامات التأخير" . إلتزام . "الشرط الجزائى" .

عقد التوريد المبرم بين شخص واحدى جهات الادارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام مع احتوائه على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص . عقد إدارى تحكمه قواعد القانون الادارى دون أحكام القانون المدنى .

غرامات التأخير المنصوص عليها فى العقود الادارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية . حق جهة الادارة فى توقيعها من تلقاء نفسها دون الالتجاء إلى القضاء للحكم بها ولها أن تستنزل قيمتها مما يكون مستحقا فى ذمتها للتعاقد المتخلف. لا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت ضرر للادارة . لا يعفى المتعاقد منها إلا إذا كان الإخلال بالالتزام راجعا إلى قوة قاهرة أو إلى فعل جهة الادارة المتعاقدة معه أو إلى إعفائها إياه من المسئولية عن التأخير فى تنفيذ التزامه أو التخلف عنه .

(ج) عقد . "العقود الإدارية" . "تنازل الإدارة عن غرامات التأخير" .

للادارة أن تتنازل عن الغرامات المنصوص عليها فى العقد الادارى كلها أو بعضها . وجوب التعبير عن إرادتها فى هذا التنازل بكيفية صريحة .

١ — متى كان الطرفان قد تراضيا على إلغاء العقد فإن هذا التفاسخ (التقايل) لا يكون له أثر رجعى إلا إذا اتفقا على ترتيب هذا الأثر بالنسبة لكل أو بعض الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد الذى تفاسخا عنه .

٢ — متى كان العقد قد أبرم بين شخص و إحدى جهات الإدارة (وزارة التربيــة والتعليم) بشأن توريد أغذية لازمة لتسيير مرفق عام هو مرفق التعليم واحتوى العقد على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص فإن هــذا العقد تحكمه أصول القانون الإدارى دون أحكام القانون المدنى وتقضى تلك الأصول بأن غرامات التأخير والتخلف عن التنفيذ التى ينص عليها فى العقود الإدارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية إذ أن هذه الغرامات جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقــد مع الادارة بالتراماته فى المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بانتظام وهى بهذه المثابة لا تستهدف تقــويم الاعوجاج فى تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ما تتوخى من تأمين سير المرافق العامة واطراد عملها ولذلك يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها فى العقد من تلقاء نفسها دون حاجة للالتجاء إلى القضاء للحكم بها وذلك بمجرد وقوع المخالفــة التى تقررت الغرامة جزاء لها كما أن للإدارة أن تستنزل قيمة هــذه الغرامة مما يكون مستحقا فى ذمتها للمتعاقد المتخلف ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت الضرر للإدارة من جراء إخلال هذا المتعاقد بالتزامه فلا يجوز لهذا الأخير أن ينازع فى استحقاقها للغرامة كلها أو بعضها بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة فى تقــدير الغرامة فى العقد لدرجة لا تتناسب مع قيمة الضرر الحقيقى . ولا يعفى هــذا المتعاقد من الغرامة إلا إذا ثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل جهة الادارة المتعاقدة معه أو إذا قدرت هذه الجهة ظروفه وقررت إعفاءه من آثار مسئوليته عن التأخير فى تنفيذ التزامه أو التخلف عنه(١) .

٣ — من المقرر فى فقه القانون الادارى أنه وإن كان من حق جهة الادارة أن تتنازل عن الغرامات المنصوص عليها فى العقد الادارى كلها أو بعضها فإنه يشترط لذلك أن تكشف عن إرادتها فى هذا التنازل بكيفية صريحة(٢) .

---

(١) نقض ١٩/١٠/١٩٦٥ و٢٦/١٠/١٩٦٥ بمجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ٨٩٧ و ٩٢٢ على التوالى .

(٢) نقض ٦/٢/١٩٦٤ بمجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ٢١٣ .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع– على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن مورث المطعون ضدهم المرحوم أحمد عبد الفتاح تعاقد مع منطقة الفيوم التعليمية على توريد أغذية لبعض المدارس التابعة لهـا فى العام الدراسى ١٩٥١ – ١٩٥٢ وذلك بعد طرح عملية التوريد فى المناقصة وقبول عطائه ، وقد بدأ فعلا فى التوريد من ١٢ ينـاير سنة ١٩٥٢ إلا أنه توقف فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ وطلب من المنطقة إعفاءه من هذا الالتزام بسبب مرضه وقد قبلت الوزارة الطاعنة إعفاءه وأخطرته بهذا القبول فى ١٦ من مارس سنة ١٩٥٢ ولمـا طلب المورث من المنطقة صرف ثمن الأغذية التى كان قد وردها فى الفترة السابقة لتوقفه عن التوريد امتنعت بدعوى أن الغرامات المستحقة لها طبقا لشروط التوريد نظير تخلفه عن التوريد فى المدة السابقة على تاريخ قبولها فسخ العقد تزيد على ثمن الأغذية التى قام بتوريدها – إزاء ذلك رفع المورث على الوزارة الطاعنة الدعوى رقم ٣٥٨ سنة ١٩٥٣ كلى الفيوم التى انتهى فى طلباته الختامية بهـا إلى طلب الحكم بإلزام الوزارة بأن تدفع له مبلغ ٢١٧٩ ج و ٥٠٠ م من ذلك مبلغ ١١٤٦ ج و ٢١ م ثمن ما ورده من أغذية و٣٣٣ ج و ٥٢٠ م قيمة التأمين المدفوع منه و٧٠٠ ج قيمة أدوات وموازين وأغذية جافة كان قد أودعها مخازن المنطقة لاستعمالها فى التوريد ولم تسلمها المنطقة له – وقد ردت الوزارة على هذه الدعوى بدعوى فرعية أقامتها على المورث وطالبته فيها بأن يدفع لها ٩٢٧ ج و ٣٥٩ م على أساس أن هذا المبلغ يمثل باقى المستحق لها من غرامات نظير عدم التوريد فى الفترة السابقة لتاريخ قبولها فسخ العقد وذلك بعد استنزال ثمن الأغذية التى قام بتوريدها وقد دفع المورث دعوى الوزارة الطاعنة بأن تخلفه عن التوريد يرجع إلى مرضه مرضا خطيرا مما يعتبر قوة قاهرة تحول دون استحقاق الغرامة و بأن العقد وقد فسخ فإنه يزول من وقت نشوئه و بالتالى تزول نصوصه المقررة

للغرامات — وبتاريخ ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة الابتدائية بندب مكتب خبراء وزارة العدل لبيان مقدار ما قام المورث بتوريده من أغذية فى المدة من ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ حتى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ وما لم يتم توريده بعد ذلك حتى نهاية العقد ومقدار ما تحملته الوزارة من المصاريف نتيجة لفروق الأسعار إن وجدت — وبتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٥٨ قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة لوفاة مورث المطعون ضدهم فقام ورثته بتعجيل الدعوى فى ١٠ من مارس سنة ١٩٥٨ وباشر الخبير مأموريته وقدم تقريرا انتهى فيه إلى أن قيمة ماورده المورث ١٢٣٢ج و٩٨٣م يخصم منه ٧١ج و٢٨٣م قيمة فرق استبدال أغذية بأخرى و١٥ج و٦٧٨م ثمن أصناف لم تورد فى الفترة التى حصل فيها التوريد و٧ج و ٢٣٠ م رسم دمغة وأن قيمة الأغذية التى لم تورد فى المدة من ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ حتى ١٦ مارس سنة ١٩٥٢ ، ٢٠٩٤ج و٨٨ م وأن الغرامات نظير عدم توريد هذه الأغذية بلغت حسب تقدير المنطقة ١٨٥٧ج و ٦٥٠ م وذكر الخبير أن الوزارة لم تتحمل أى فروق أسعار لأنها بعد أن توقف المورث عن التوريد حرمت التلاميذ من التغذية حتى نهاية العام وبذلك لم تشتر شيئا على حساب المتعهد — وبتاريخ ٨ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ قضت المحكمة الابتدائية بإلزام منطقة الفيوم التعليمية ممثلة فى الطاعنين بأن تدفع للمطعون ضدهم مبلغ ١١٣٨ ج و ٧٩١م وهو ما يمثل ثمن الأغذية الموردة بعد خصم فرق الاستبدال وثمن الأصناف التى لم تورد فى فترة التوريد ورسم الدمغة وانتهى هذا الحكم إلى أن من حق الوزارة مصادرة التأمين كتعويض لها عن الأضرار الأدبية التى أصابتها بسبب توقف المورث عن التوريد وقد رفع المطعون ضدهم عن هذا الحكم استئنافا أمام محكمة استئناف القاهرة قيد برقم ٥٢٤ لسنة ٧٨ ق طلبوا فيه القضاء بما لم يحكم لهم به من طلباتهم كما رفعت الوزارة الطاعنة بدورها استئنافا قيد برقم ١٦٠٠ لسنة ٧٨ ق طلبت فيه إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى مورث المطعون ضدهم والحكم لها بطلباتها من دعواها الفرعية وبتاريخ ٢٨ من مارس سنة ١٩٦٢ حكمت محكمة الاستئناف فى الاستئناف الأول المرفوع من المطعون ضدهم بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الوزارة الطاعنة بأن تدفع لهم مبلغ ١٤٦٢ ج و ٧٨٠ م وهو ما يمثل المبلغ المقضى به ابتدائيا مضافا إليه التأمين المدفوع من مورثهم —

وفى الاستئناف الثانى المرفوع من الوزارة برفضه فطعنت الوزارة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون وخالف الثابت فى الأوراق ذلك أنه أقام قضاءه بعدم إستحقاق الوزارة الطاعنة للغرامات المنصوص عليها فى كراسة الشروط على أنه لم يثبت لحوق ضرر بها من جراء تخلف المتعهد (مورث المطعون ضدهم) عن التوريد وأن الوزارة قد قبلت فسخ العقد مطلقا ولم تقيده بشروط أو تحفظات مما يسقط حقها فى توقيع تلك الغرامات وترى الطاعنة أن الأساس الأول ينطوى على مخالفة للقانون ذلك أن العقد المبرم بينها وبين مورث المطعون ضدهم هو عقد توريد إدارى لإتصاله بتسيير مرفق عام هو مرفق التعليم ولاشتمال العقد على شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص كما هو واضح من الشروط الواردة فى كراسة توريد الأغذية وأنه إذ كانت قواعد القانون الادارى التى تحكم العقد تقضى بأن الغرامات التى ينص عليها فى العقود الإدارية تستحق متى توفرت شروط استحقاقها بحصول الإخلال من جانب المتعاقد معها و بغير حاجة إلى حكم بها وللادارة أن تستنزل قيمتها من المبالغ التى فى ذمتها لهذا المتعاقد ودون أن تلتزم باثبات حصول ضرر لها من جراء عدم التنفيذ أو التأخير فيه كما لا يقبل إبتداء من المتعهد إثبات عدم حصول هذا الضرر للتنصل من الغرامة فان الحكم المطعون فيه إذا اشترط لاستحقاق هذه الغرامة ثبوت الضرر يكون مخطئا فى القانون كذلك فإن الأساس الثانى الذى استند إليه الحكم ينطوى على مخالفة للثابت فى الأوراق وعلى خطأ فى القانون ذلك أنه وإن كان لجهة الادارة فى حالة فسخ العقد رضاء أن تقدر الظروف التى تم فيها الفسخ فتعفى المتعاقد معها من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى العقد كلها أو بعضها بما فى ذلك غرامة التأخير إذا هى قدرت أن لذلك محلا إلا أن هذا الاعفاء يجب أن يكون صريحا وقاطعا فى أن الادارة قد تنازلت عن حقها فى توقيع الغرامة وقت أن كان العقد ساريا لأن التنازل عن الحقوق المالية المتصلة بحقوق الخزانة لا يجوز أن يكون ضمنيا كما أن مجرد قبول الادارة فسخ العقد لا يتضمن بطريق اللزوم إعفاء

المتعاقد معها من الغرامات التى استحقت قبل الفسخ و إذ كان الثابت من الأوراق التى كانت معروضة على محكمة الموضوع أن الوزارة الطاعنة لم تتنازل عن حقها فى توقيع الغرامات التى استحقت لها بسبب تخلف مورث المطعون ضدهم عن التوريد فى الفترة السابقة لقبولها فسخ العقد بل إن الوزارة حين أخطرت المورث بالفسخ قد أكدت تمسكها بحقوقها التى تضمنها دفتر الشروط ومن بينها الغرامات فذكرت فى خطابها المرسل اليه أنها توافق على فسخ العقد وهذا بخلاف الإجراءات القانونية الأخرى التى ستتخذ والتى نصت عليها كراسة الشروط فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بعدم أحقية الوزارة الطاعنة فى إحتساب قيمة الغرامات على أنها قبلت الفسخ مطلقا و بغير شرط أو تحفظ يكون مخطئا أيضا فى القانون علاوة على مخالفة الثابت فى الأوراق .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه و إن أورد فى تقريراته أن العقد قد انحل باتفاق الطرفين وهو ما يعرف بالتقايل وأن الأصل فى التقايل أنه ليس له أثر رجعى إلا أن الحكم لم يعمل هذه القاعدة بل خالفها واعتبر أن الفسخ يرجع إلى اليوم الذى طلب فيه مورث المطعون ضدهم إعفاءه من التوريد وهو يوم ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ وقال الحكم فى تبرير ذلك "إن الثابت أن المورث توقف عن التوريد بحجة مرضه اعتبارا من ١٩٥٢/٢/١٢ وطلب من المنطقة إعفاءه من التوريد بداعى المرض وقد صار فحص الأمر بمعرفة أحد المفتشين الاداريين ورؤى قبول الفسخ وأخطرت المنطقة المورث بقبول الفسخ فعلا دون شرط أو تحفظ أى أن الوزارة رأت أن للمورث المتعهد عذرا فقبلت منه الفسخ و بطبيعة الحال يرجع هذا الفسخ إلى التاريخ الذى توقف فيه المتعهد عن التوريد" وقال الحكم فى موضع آخر "أنه وقد أظهر المورث رغبته فى الفسخ لعجزه عن الاستمرار فى التنفيذ بسبب مرضه حسب وجهة نظره وقبلت المنطقة ذلك العرض من جانبه فبديهى أن هذا القبول يرجع إلى تاريخ العرض وهو تاريخ التوقف وهو ١٩٥٢/٢/١٢ أى أن إرادة الوزارة التقت مع إرادة المتعهد التى أبداها فى ١٩٥٢/٢/١٢ وإن كان هناك فسخ فانه يكون من هذا التاريخ... وتاريخ الموافقة على الفسخ ليس معناه أن الفسخ من وقتها بل يتوقف ذلك على ظروف كل عقد أهو فورى أو زمنى ومن المقرر أن الفسخ إنما يكون بعد تاريخ

العقد وبالاتفاق عليه يكون له أثر رجعى وإذن لا محل للتمسك بتاريخ ١٦/٣/١٩٥٢ على أنه تاريخ الفسخ الحقيقى إذ لو صح ذلك لانعدمت الحكمة المنصوص عليها فى المادة ٢٢١ مدنى التى تعيد الطرفين إلى ما قبل العقد" ثم استطرد الحكم إلى بحث ما إذا كان قد لحق بالوزارة الطاعنة ضرر من جراء عدم التنفيذ وانتهى إلى القول بأنه لا ضرر مادى أو أدبى لحقها بحال من الأحوال لأنها منذ توقف المورث عن التوريد تركت التلاميذ بغير تغذية إلى نهاية العام وقد استفادت من المبالغ المرصودة لهذه التغذية مع أنه كان بديهيا وطبيعيا أن تقوم بعملية الغذاء إما من السلفة التى اشارت إليها فى كتابها إلى المنطقة واما بتكليف متعهد آخر ولكنها لم تفعل ورتب الحكم على ما تقدم عدم أحقية الوزارة فى توقيع الغرامات المنصوص عليها فى شروط التوريد الملحقة بالعقد - وقال الحكم ردا على استئناف الوزارة" أما وهى أى الحكومة ارتضت الفسخ وقبلته طائعة مختارة وأخطرت المتعهد بذلك كما أنها لم تقم بأى عمل إيجابى يدل على رغبتها فى الاستمرار فى تنفيذ العقد على حساب المتعهد كما أنها لم تشترط أى شرط عليه بل قبلت الفسخ مطلقا بعد إطلاع الجهة المختصة على تقرير مفتش مسئول أما وقد قبل الطرفان الفسخ وقبلا زوال العقد فلا مناص من تطبيق ما يقتضيه هذا التقايل وهذه الارادة على نحو ما أشارت اليه المحكمة بأسباب الاستئناف السابق" وهذا الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه لعدم أحقية الوزارة الطاعنة فى إحتساب غرامات على مورث المطعون ضدهم فى الفترة السابقة لتاريخ قبولها فسخ العقد غير صحيح فى القانون ذلك أنه يبين من الكتاب الذى أرسله مراقب منطقة الفيوم التعليمية إلى مورث المطعون ضدهم يبلغه فيه موافقة الوزارة على فسخ العقد أنه جاء به ما يأتى "إيماء إلى كتاب الإدارة العامة لشئون التغذية رقم ٣٦٢١ بتاريخ ١٦/٣/١٩٥٢ نحيطكم علما أنها وافقت على فسخ العقد المبرم بينك وبين الوزارة هذا بخلاف الإجراءات القانونية الأخرى التى ستتخذ والتى نصت عليها كراسة الشروط" ولما كان هذا الذى تراضى عليه الطرفان بشأن فسخ العقد يعتبر تفاسخا (تقايلا) وهذا التفاسخ يتم بإيجاب وقبول ولا يكون له أثر رجعى إلا إذا إتفق الطرفان على ترتيب هذا الأثر له بالنسبة لكل أو بعض الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد الذى تفاسخا عنه وإذ كان خطاب الوزارة المتضمن قبولها فسخ العقد ليس فيه ما يفيد أنها قبلت صراحة أو ضمنا أن يكون

الفسخ بأثر رجعى فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبرا الفسخ راجعا إلى تاريخ طلبه من مورث المطعون ضدهم فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ أى من تاريخ الإيجاب يكون مخالفا للقانون كذلك فإنه لما كان عقد التوريد الذى بين الوزارة وبين مورث المطعون ضدهم والذى تفاسخ عنه هو عقد إدارى لأنه ابرم بين هذا المورث و بين إحدى جهات الإدارة (وزارة التربية والتعليم) بشأن توريد أغذية لازمة لتسيير مرفق عام هو مرفق التعليم واحتوى العقد على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص كما يبين من الشروط الواردة فى كراسة توريد الأغذية التى تعتبر مكملة لشروط العقد فإن هذا العقد تحكمه أصول القانون الإدارى دون أحكام القانون المدنى وتقضى تلك الأصول بأن غرامات التأخير والتخلف عن التنفيذ التى ينص عليها فى العقود الإدارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية إذ أن هذه الغرامات جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه فى المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بانتظام وهى بهذه المثابة لا تستهدف تقويم الاعوجاج فى تنفيذ الإلتزامات التعاقدية بقدر ما تتوخى من تأمين سير المرافق العامة واطراد عملها ولذلك يحق للادارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها فى العقد من تلقاء نفسها ودون حاجة للالتجاء إلى القضاء للحكم بها وذلك بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها كما أن للإدارة أن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقا فى ذمتها للمتعاقد المتخلف ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للادارة من جراء اخلال هذا المتعاقد بإلتزامه فلا يجوز لهذا الأخير أن ينازع فى استحقاقها للغرامة كلها أو بعضها بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة فى تقدير الغرامة فى العقد لدرجة لا تتناسب مع قيمة الضرر الحقيقى، ولا يعفى هذا المتعاقد من الغرامة إلا إذا أثبت إن إخلاله بإلتزامه يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل جهة الإدارة المتعاقدة معه أو إذا قدرت هذه الجهة ظروفه وقررت إعفاءه من آثار مسئوليته عن التأخير فى تنفيذ التزامه أو التخلف عنه ـ لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ استند فى قضائه بعدم استحقاق الوزارة الطاعنة لغرامة عدم التوريد المنصوص عليها فى شروط التوريد إلى انتفاء الضرر يكون مخالفا للقانون كما أنه إذ استند إلى أن الوزارة الطاعنة قد قبلت الفسخ مطلقا أو غير مقيد بشروط أو تحفظات مما يفيد تنازلها عن الغرامة يكون مخالفا للثابت فى الأوراق ومخطئا فى القانون

ذلك أنه علاوة على أنه يبين من الخطاب المتضمن إخطار مورث المطعون ضدهم بقبول الوزارة فسخ العقد أنها احتفظت فيه بحقها فى اتخاذ الاجراءات التى نصت عليها كراسة الشروط وهذه الإجراءات تشمل غرامات التأخير وعدم التوريد المنصوص عليها فى هذه الكراسة فى البند التاسع عشر الأمر الذى يخالف ما قرره الحكم من أن قبول الوزارة للفسخ كان مطلقا وغير مقيد بشروط أو تحفظات علاوة على هذا فإن المقرر فى فقه القانون الإدارى وفى قضائه أنه و إن كان من حق الادارة أن تتنازل عن الغرامات المنصوص عليها فى العقد كلها أو بعضها فإنه يشترط لذلك أن تكشف عن إرادتها فى هذا التنازل بكيفية صريحة وهو ما لم يحصل فى النزاع الماثل .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه ولما كان خطأه على النحو السابق بيانه قد حجب محكمة الاستئناف عن بحث دفاع مورث المطعون ضدهم المتضمن أن تخلفه عن التوريد يرجع إلى مرضه مرضا خطيرا يعتبر قوة قاهرة وهو دفاع لو صح لترتب عليه اعفاءه من الغرامة لما سبق تقريره من أن القوة القاهرة تعتبر من أسباب الإعفاء من تلك الغرامة — لما كان ذلك، فإنه يتعين إحالة القضية إلى محكمة الإستئناف لتحقيق هذا الدفاع بما يقتضيه هذا التحقيق من بحث ما إذا كان مرض المورث قد طرأ بعد التعاقد أو كان سابقا عليه و إن كان طارئا فهل توفرت فيه شروط القوة القاهرة أو لم تتوفر والفصل فى الدعوى تبعا لما يسفر عنه هذا البحث ووفقا للقواعد القانونية الواردة فى هذا الحكم .

جلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد .

(١١٣)

الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٣٢ القضائية :

(ا) دعوى "سقوط الخصومة" . "ترك الخصومة" . خبرة .

القاعدة المقررة فى المادة ٣٠٤ مرافعات : للخصوم فى حالة الحكم بسقوط الخصومة التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها . سريان هذه القاعدة فى حالة ترك الخصومة .

(ب) نقض . أسباب الطعن . "السبب الجديد" . خبرة . بطلان . محكمة الموضوع .

عدم التمسك ببطلان عمل الخبير أمام محكمة الموضوع . سبب جديد لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — القاعدة التى قررتها المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات من أنه يجوز للخصوم فى حالة الحكم بسقوط الخصومة أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها ـ هذه القاعدة تنطبق أيضا فى حالة ترك الخصومة لأن المشرع لم يرتب على الترك آثارا أشد من الآثار التى يرتبها على سقوط الخصومة ذلك أن الاثر الذى رتبه على الترك وهو إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى قد رتبه أيضا على الحكم بسقوط الخصومة ومع ذلك ومع نصه صراحة فى المادة ٣٠٤ مرافعات على سقوط الأحكام الصادرة فى الخصومة بإجراء إثبات فانه أجاز فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة للخصوم أن يتمسكوا باجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها كما أن الحكمة التى أملت هذا الحكم إبالنسبة لسقوط الخصومة والتى

أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية تحقق كذلك فى حالة ترك الخصومة مما يوجب تطبيقه أيضا فى هذه الحالة ما دام لا يوجد فى النصوص الواردة فى باب ترك الخصومة ما يمنع من تطبيقه .

٢ — متى كان ما يثيره الطاعن — من بطلان عمل الخبير — لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ، فانه يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنتين أقامتا على مورث المطعون ضدهم الدعوى رقم ٣٨٧ سنة ١٩٤٥ مدنى كلى الزقازيق وانتهيتا فيها إلى طلب إلزامه بأن يدفع لهما مبلغ ٢٥٢ ج و١٧٤م والفوائد القانونية — وقالتا فى بيان دعواهما إن مورثهما كان يشارك إبنه مورث المطعون ضدهم فى تجارة الأقطان، وحدث أثناء انعقاد الشركة أن اشترى مورث المطعون ضدهم باسمه ومن مال الشركة أرضا زراعية مساحتها ١٧ فدانا بزمام كفر محمد حسين مركز الزقازيق — كما إشترى مورث الطاعنتين باسمه ومن مال الشركة أيضا " شونة " بجهـة مينا البصل بمدينة الاسكندرية وقد انقضت تلك الشركة ونظرا لأن بنك الأناضول الذى حل محله البنك اليونانى الأهلى كان يداين كلا من الأب " مورث الطاعنتين " والإبن " مورث المطعون ضدهم " فى مبالغ نتيجة قروض على أقطان تمت إبان قيام الشركة فقد إتفقا معه على تصفية هذه الديون بأن تحمل كل منهما نصيبه فيها وأنه ضمانا للديون المذكورة رهن الأب للبنك الشونة كما رهن له الابن الأطيان الزراعية وذلك بموجب عقدى رهن كفل فيهما كل منهما الآخر — ولما كانت الأعيان المرهونة المكلفة باسم كل منهما مشتراه من مال الشركة فقد حرر عقد

بين الأب والابن بتاريخ ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٣٠ حددا فيه ما يملكه كل منهما فى هذه الأعيان فضمناه أن الأب يمتلك النصف فى الأطيان الزراعية وأن الابن يمتلك الثلث فى الشونة وأشارا فيه إلى أن قبولهما الرهن على الصورة التى تم بها لا يؤثر على ملكية كل منهما فى الأعيان المرهونة ومضت الطاعنتان قائلتين إن مورث المطعون ضدهم قد باع جزءا من الأطيان الزراعية إلى بلدية الزقازيق بثمن قدره ٢٩٧ج و٥٧٠م يخص مورثهما فيه النصف — كما أن البنك الدائن اتخذ إجراءات التنفيذ العقارى على باقى الأطيان الزراعية والشونة ورسا مزاد الأطيان بمبلغ ٤١٢٢ جنيها خصم بأكمله فى دين البنك قبل مورث المطعون ضدهم كما رسا مزاد الشونة بمبلغ ٣٢٢٥ جنيها خصم أيضا بأكمله فى هذا الدين وإذ كان مورث المطعون ضدهم يخصه فى ثمن الأطيان الزراعية النصف وقدره مبلغ ٢٠٦١ جنيها باعتباره مالكا للنصف فيها — كما يخصه فى ثمن الشونة بحق الثلث مبلغ ١٠٧٥ جنيها — فيكون الباقى فى ذمة هذا المورث هو مبلغ ٩٨٦ج و٧٨٥م وبإضافته إلى نصف ثمن الأرض المبيعة إلى المجلس البلدى يكون المجموع مبلغ ١١٣٤ج و٧٨٥م وبخصم نصيب مورث المطعون ضدهم من هذا المبلغ باعتباره وارثا لأبيه يكون الباقى مبلغ ٩١٤ج و١٣٢م ونصيب الطاعنتين الميراثى فيه هو المبلغ المطالب به — وقد دفع مورث المطعون ضدهم الدعوى بأن والده هو الذى كان مدينا لبنك الأناضول الذى حل محله البنك الأهلى اليونانى دونه وأنه لم يكن إلا مجرد كفيل له ولما لم يقم المدين بوفاء دينه باشر البنك الدائن إجراءات نزع ملكية جميع الأعيان المرهونة وحصل على الثمن الذى بيعت به جبرا سدادا لدين والده وأنه لم يفد منه شيئا وبتاريخ ١٤ من يناير سنة ١٩٥٧ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى، إستأنفت الطاعنتان هذا الحكم أمام محكمة إستئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٤١ سنة ٣ قضائية. وبتاريخ ٤ من أبريل سنة ١٩٦٢ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف — فطعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ولدى نظره أمام هذه الدائرة صممت النيابة على رأيها السابق.

وحيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون وشابه فساد فى الاستدلال يبطله ذلك أنه أقام قضاءه برفض

دعوى الطاعنتين على ما قاله من أن مورث المطعون ضدهم المرحوم السيد بيومى عبد الرحمن لم يكن مدينا أصليا مع والده (مورث الطاعنتين) فى دين بنك الأناضول الذى حل محله البنك اليونانى الأهلى بل مجرد كفيل له و بالتالى فلا يجوز للطاعنتين أن ترجعا على مورث المطعون ضدهم بشىء مما أداه مورثهم المدين للبنك الدائن واستدل الحكم على كون مورث المطعون ضدهم مجرد كفيل وليس مدينا أصليا بأربع قرائن مجتمعة (الأولى) أن الاتفاق المحرر بين الأب والابن فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٣٠ قد نص فى صدره على أن البنك يداين الأب بضمان وتضامن ولده ولم يشر إلى أن الابن مدين هو الآخر (الثانية) ماهو ثابت من محاضر أعمال الخبير صادق عبده المودعة مع تقريره فى القضية رقم ٢٠٩ سنة ١٩٣٥ كلى الزقازيق من أن هذا الخبير إطلع على دفاتر البنك الدائن فظهر له أنها لا تشير إلا إلى الأب وأنه ناقش فى ذلك مدير البنك الأهلى اليونانى الذى حل محل بنك الأناضول فذكر بأن الدين قائم فى ذمة الأب دون الابن (الثالثة) أن الأب "مورث الطاعنتين" قدم فى القضية رقم ٢٠٩ سنة ١٩٣٥ المذكورة كشف حساب صادر من بنك الأناضول معنون باسمه وحده وليس فيه إشارة إلى إبنه (الرابعة) أن الميزانية الملحقة بعقد فسخ الشركة التى كانت قائمة بين الأب و إبنه والمؤرخ ٣١ من يوليه سنة ١٩٣٠ والمرفق بأوراق القضية رقم ٢٠٩ سنة ١٩٣٥ يتضمن حسابات بعضها خاص بالشركة و بعضها خاص بالأب وحده وليس فيه إشارة إلى وجود حسابات خاصة بالابن — وترى الطاعنتان أن الحكم المطعون فيه فى إستدلاله بتلك القرائن قد جاء معيبا للأسباب الآتية (أولا) أنه ما كان يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعول على محاضر أعمال الخبير فى القضية رقم ٢٠٩ سنة ١٩٣٥ المشار إليها وعلى كشف الحساب والميزانية المودعين ملفها ما دامت تلك القضية لم تكن تحت نظرها ولا تحت نظر الخصوم أثناء نظر الاستئناف إذ لم تأمر المحكمة بضمها ولا يكفى أن تكون محكمة أول درجة قد اطلعت على تلك القضية إذ كان يجب على محكمة الاستئناف أن تطلع بنفسها على الأوراق التى استندت إليها محكمة أول درجة من بين أوراق القضية المذكورة لتتحقق من صحة إستدلال الحكم الابتدائى بتلك الأوراق ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد وقع باطلا لابتنائه على أوراق لاوجود لها بالدعوى (ثانيا) أنه وقد ثبت أن الدعوى رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٣٥ كلى الزقازيق قد حكم فيها باعتبار

مدعيها وهو مورث المطعون ضدهم تاركا لها فإنه لا يجوز قانونا الاستناد إلى أعمال الخبير المعين فيها إذ يترتب على الحكم بترك الخصومة فى الدعوى إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى وبالتالى سقوط ما يكون قد صدر فيها من أحكام متعلقة بالاثبات ولا صحة لما ذهب إليه الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه من جواز التمسك بأعمال الخبرة ما دامت غير باطلة فى ذاتها وذلك بالقياس على الحكم الوارد فى المادة ٣٠٤ مرافعات فى شأن سقوط الخصومة إذ لم يرد نظير لهذا الاستثناء فى باب ترك الخصومة ولو أن المشرع قصد إعمال هذا الاستثناء فى حالة ترك الخصومة لنص عليه صراحة كما فعل فى حالة سقوط الخصومة (ثالثا) أن أعمال الخبير صادق عبده فى القضية رقم ٢٠٩ سنة ١٩٣٥ باطلة فى ذاتها لأنه لم يوضح فى محاضر أعماله أسماء وصفات من ناقشهم من موظفى البنك كما لم يوضح ماهية الدفاتر التى قدمها إليه البنك ولأنه لم يطلع على دفاتر البنك الذى كلفه الحكم القاضى بندبه بالاطلاع عليها (رابعا) أن الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه المؤيد له لم يعن أيهما بتعرف حقيقة القصد من تحرير العقد المحرر بين الأب والإبن فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٣٠ الذى استندا إليه إذ الواضح من نصوص هذا العقد أنه لم يحرر لبيان حقيقة العلاقة بين طرفيه فيما يختص بديونهما المستحقة للبنك الأهلى اليونانى " بنك الأناضول سابقا " والمحرر بشأنها عقد فتح الاعتماد وإنشاء الرهن حتى كان يصح الاستدلال بما ورد فى هذا العقد على كنه تلك العلاقة وإنما كان الهدف من تحريره هو تحديد ما يملكه كل من طرفيه فى الأعيان المرهونة للبنك والمشتراة من مال الشركة والمكلفة باسم كل منهما وقد غفل الحكم عن حقيقة المقصود من تحرير ذلك العقد واكتفى الحكم المطعون فيه بالتقاط عبارة شاردة مبهمة وردت فى صدره مفادها أن البنك يداين الأب بضمان تضامن ولده " مورث المطعون ضدهم " فى مبالغ نتيجة سلفيات على أقطان وأنه ضمانا لهذه الديون رهنا للبنك جانبا من أملاكهما مع أن هذه العبارة لا يمكن بمفردها أن تهدر ما هو ثابت بعقدى فتح الاعتماد مع إنشاء الرهنين المسجلين فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٣٠ ولا الأحكام التى استصدرها البنك ضد الأب والإبن باعتبارهما مدينين متضامنين كما لا تكفى هذه العبارة بذاتها لاستنباط المعنى الذى خرج به الحكم منها .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول غير صحيح فيما يختص بمحاضر أعمال الخبير ذلك أن الثابت من المستندات المقدمة لهذه المحكمة من الطاعنتين والمودعة ملف الطعن — أن المطعون ضدهم قدموا إلى محكمة الاستئناف بحافظتهم رقم ٨ ملف الاستئناف صـــورة رسمية من محضرى أعمال الخبير صـادق عبده فى القضية ٢٠٩ سنة ١٩٣٥ كلى الزقازيق رقمى ١٥٥ ، ١٥٦ وهما المحضران اللذان أثبت فيهما الخبير نتيجة انتقاله إلى بنك الأناضول واللذان إستند إليهما الحكمان الابتدائى والمطعون فيه كما أقرت الطاعنتان بذلك أيضا فى تقرير الطعن بالصحيفة ١٥ منه — أما بالنسبة لكشف الحساب والميزانية فإن النعى بخصوصهما عار عن الدليل إذ أن الطاعنتين لم تقدما إلى محكمة النقض ما يثبت ما تدعيانه من أن كشف الحساب والميزانية المذكورين واللذين كانا مودعين ملف القضية رقم ٢٠٩ سنة ١٩٣٥ كلى الزقازيق لم يكونا تحت نظر محكمة الاستئناف عند إصدارها حكمها المطعون فيه ولا يكفى لإثبات إدعاء الطاعنتين فى هذا الخصوص الشهادة الرسمية المقدمة منهما والصادرة من مأمورية إستئناف الزقازيق والتى تفيد أن ملف تلك القضية ليس من الأوراق المعلاة على ملف الاستئناف ذلك أنه بفرض كفاية هذه الشهادة فى التدليل على عدم ضم ملف القضية رقم ٢٠٩ سنة ١٩٣٥ المشار إليها إلى ملف الاستئناف فان ذلك لا ينفى احتمال أن يكون الخصوم قد قدموا صورة رسمية من كشف الحساب والميزانية اللذين إستند إليهما الحكم المطعون فيه إلى محكمة الاستئناف كما فعلوا بالنسبة لمحضرى أعمال الخبير صادق عبده — كذلك لا يكفى لاثبات النعى ما تفيده الصورة الرسمية لحافظة المطعون ضدهم رقم ٨ ملف الاستئناف المقدمة من الطاعنتين من أن هذين المستندين لم يقدما فى تلك الحافظة وذلك لاحتمال أن يكون المطعون ضدهم قد قدموا صورا رسمية منهما فى حافظة أخرى طالمـا أن الطاعنتين لم تقدما إلى هذه المحكمة ما ينفى تقديم المطعون ضدهم لمحكمة الاستئناف مستندات أخرى غير تلك التى انطوت عليها حافظة مستنداتهم رقم ٨ التى قدمتا صورة رسمية منها والنعى مردود فى شقه الثانى بأن ما قرره الحكم الابتدائى فى أسبابه التى أخذ بها الحكم المطعون فيه من أن الحكم بترك الخصومة لا يمنع الخصوم من أن يتمسكوا بأعمال الخبراء التى تمت فى الدعوى قبل ترك الخصومة فيها بشرط ألا تكون هذه الأعمال باطله فى ذاتها هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك

أنه وإن لم يرد فى شأن ترك الخصومة نص يقرر هذه القاعدة كما قررها نص المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات فى شأن سقوط الخصومة إلا أن هذه المحكمة ترى أن هذه القاعدة تنطبق أيضا فى حالة ترك الخصومة وذلك اعتبارا بأن المشرع لم يرتب على الترك آثارا أشد من الآثار التى يرتبها على سقوط الخصومة إذ أن الأثر الذى رتبه على الترك وهو إلغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى قد رتبه أيضا على الحكم بسقوط الخصومة ومع ذلك ومع نصه صراحة فى المادة ٣٠٤ على سقوط الأحكام الصادرة فى الخصومة باجراء الاثبات فانه قد أجاز فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة للخصوم أن يتمسكوا باجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت مالم تكن باطلة فى ذاتها وأفصح فى المذكرة الايضاحية عن حكمة هذا النص بقوله "وهذه فكرة ظاهرة السداد لأنه قد يحدث أن يتوفى الشهود الذين سمعوا أو تزول المعالم التى أثبتها الخبراء فإذا منع الاحتجاج بشهادة الشهود أو بتقارير الخبراء عند تجديد الدعوى عاد ذلك على الخصوم بضرر غير معقول فى تشريع يبيح — كما أباح القانون الجديد — الالتجاء إلى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع" وإذ كانت هذه الحكمة التى أملت الحكم الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٤ متحققة أيضا فى حالة ترك الخصومة فإنه يجب تطبيقه فى هذه الحالة مادام لا يوجد فى النصوص الواردة فى باب ترك الخصومة ما يمنع من تطبيقه — والنعى مردود فى شقة الثالث بأن ما تثيره الطاعنتان من بطلان عمل الخبير فى القضية رقم ٢٠٩ سنة ١٩٣٥ كلى الزقازيق لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ومن ثم يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض والنعى مردود فى شقة الرابع — بأن ما استنبطه الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه من ورقة اتفاق ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٣٠ المحررة بين الأب "مورث الطاعنتين" وبين ولده مورث المطعون ضدهم لا عيب فيه إذ تؤدى إليه عبارات الورقه التى أورد الحكم نصها فى أسبابه ولا خروج فى هذا الاستنباط على المعنى الواضح لتلك العبارات ومن ثم يكون بمنأى عن رقابة محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنتين تنعيان على الحكم المطعون فيه فى السبب الثانى القصور فى التسبيب ذلك أنه أغفل الرد على ما طلبتاه على سبيل الإحتياط من محكمة

الاستئناف فى الطلب المقدم منهما لفتح باب المرافعة وفى مذكرتهما رقم ١١ دوسيه، من تمكينهما من تقديم باقى مستنداتهما المودعة ملف القضية رقم ٦٤١/١٩٥٥ مدنى كلى الزقازيق والمحالة إلى مكتب الخبراء أو ندب مكتب الخبراء لفحص الحساب بين مورثهما و بين مورث المطعون ضدهم مستهديا فى ذلك بعقدى فتح الاعتماد و إنشاء الرهن وحكمى مرسى المزاد المؤرخين ١١/٥/١٩٥٩، ١٥/٦/١٩٤٣ وعقد البيع المسجل الصادر من مورث المطعون ضـــدهم إلى بلدية الزقازيق والمؤرخ ٢/٨/١٩٣٣ و بيان ما تستحقه الطاعنتان فى ثمن العقارات المملوكة لمورثهما والتى بيعت جبرا وفاء للدين المستحق على مورث المطعون ضدهم للبنك.

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بما أورده الحكم المطعون فيه فى أسبابه من القول "وحيث إن المحكمة تبادر إلى الإشارة بأنها قد حجزت الدعوى للحكم فقدمت المستأنفتان (الطاعنتان) طلبا لفتح باب المرافعة أرفقتا به حافظة مستندات أخرى ثم اتبعتا ذلك بمذكرة تضمنت دفاعهما مشفوعا بطلب احتياطى هو فتح باب المرافعة لتقديم مستندات هامة فأجابت المحكمة هذا الطلب ولم تقدم المستأنفتان سوى حكمى الدين المشار إليهما فى أسباب الحكم المستأنف وعلى ذلك تفحص المحكمة الدعوى وفقا للمستندات المقدمة وتستبعد كل دفاع أو استدلال غير مشفوع بما يؤيده و بما يثبت أهميته وجديته" وهذا الذى قرره الحكم فيه الرد الكافى على طلب الطاعنتين من محكمة الاستئناف تمكينهما من تقديم مستندات جديدة و يدل على أن تلك المحكمة قد أفسحت للطاعنتين المجال لتقديم المستندات التى طلبتا تقديمها وفتحت لذلك باب المرافعة فى الدعوى بعد حجزها للحكم ولكنهما لم يتقدما بشىء غير حكمى الدين اللذين أشار إليهما الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ورأى أنهما غير مؤثرين فى تغيير رأيه فى الدعوى و بالتالى يكون ما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه من قصور لإغفاله الرد على هذا الطلب غير صحيح أما ما تنعيانه على الحكم من قصور لالتفاته عن طلبهما الخاص

بتعيين خبير لفحص الحساب بين مورثهما و بين مورث المطعون ضدهما و بيان حصتهما فى ثمن عقارات مورثهما التى بيعت جبرا وفاء لدين البنك فان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من أن مورثهما كان وحده صاحب المصلحة فى دين البنك وما رتبه الحكم على ذلك من عدم جواز رجوع هذا المورث على مورث المطعون ضدهم بشىء مما أداه للبنك الدائن وفاء لهذا الدين بما فى ذلك ما حصل عليه البنك من ثمن عقاراته التى نزع ملكيتها و بيعت جبرا فان هذا الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه يحمل الرد الضمنى باطراح طلب الطاعنتين الخاص بتعيين الخبير لعدم الجدوى منه .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ١٣ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(١١٤)

الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٣٠ القضائية :

ضرائب . " الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية " . " إجراءات ربط الضريبة " . " التقدير الحكمى " .

التقدير الحكمى . سنة القياس . اشتمالها على أرباح أو خسائر رأسمالية . اتخاذها أساسا لربط الضريبة فى السنوات المقيسة . وجوب تطبيقه . المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ . عدم تمسك أصحاب الشأن به . لا يهم .

طبقا للمرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ تتخذ الأرباح المقدرة فى سنة القياس أساسا لربط الضريبة فى السنوات المقيسة وإن اشتملت على أرباح أو خسائر رأسمالية ، وجرى قضاء محكمة النقض على أنه يتعين تطبيق أحكام هذا المرسوم بقانون فى جميع الحالات وإن لم يكن أصحاب الشأن قد تمسكوا به أمام محكمة الموضوع (١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن عبد الرحمن زيدان أقام الدعوى رقم ١١١ سنة ١٩٥٦ بور سعيد

---

(١) نقض ١٤/١/١٩٦٠ . الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٢٥ ق . السنة ١١ ص ٥٣ .

الابتدائية بالطعن فى قرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٥٦ وقضى باعتبار أرباحه فى سنة ١٩٤٩ مبلغ ٣١٠ ج واتخاذها أساسا للربط فى الفترة من ١٩٥٠/١/١ إلى ١٩٥٠/٨/٢٢ أى مبلغ ١٩٩ ج إعمالا للرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ، طالبا تعديله واعتبار صافى أرباحه فى المدة من ١٩٤٩/٢/١ إلى ١٩٤٩/١٢/٣١ مبلغ ٢٨٤ ج وصافى خسارته فى المدة من ١٩٥٠/١/١ إلى ١٩٥٠/٨/٢٢ مبلغ ٥٦١ج وقال شرحا لدعواه إنه بدأ نشاطه فى أول فبراير سنة ١٩٤٩ حيث اشترى حصة فى مركبى صيد بمبلغ ١٠٠٠ ج وباعها فى ١٩٥٠/٨/٢٢ بمبلغ ٢٤٠ ج وبخسارة ٧٦٠ ج . وبتاريخ ١٧ يونيه سنة ١٩٥٨ حكمت المحكمة حضوريا وفى مادة تجارية وفى موضوع الطعن بتأييد القرار المطعون فيه فيما قضى به من اعتماد تقديرات المأمورية عن صافى أرباحه سنة ١٩٤٩ بمبلغ ٣١٠ ج وتعديله فيما قضى به من أرباح الفترة من ١٩٥٠/١/١ حتى ١٩٥٠/٨/٢٢ واعتبار أن أعمال الطاعن قد انتهت فى تلك الفترة إلى خسارة قدرها ٣٩٥ ج وألزمت مصلحة الضرائب بالمصاريف المناسبة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات وألزمت الطاعن بباقى المصاريف وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة طالبة تعديله واستبعاد خسارة المركب رقم ٦١٠ لأن الممول لم يحاسب على أرباحها وقيد هذا الاستئناف برقم ٩٢ سنة ١ تجارى قضائية . وبتاريخ ١٩٦٠/٦/٢٣ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من تقدير أرباح الفترة من ١٩٥٠/١/١ حتى ١٩٥٠/٨/٢٢ واعتبارها ٩٨ ج و١٨٧ م وتأييده فيما عدا ذلك مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصاريف . وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بخصم الخسارة الرأسمالية من أرباح الفترة من ١٩٥٠/١/١ إلى ١٩٥٠/٨/٢٢ وهو خطأ ومخالفة لأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ومقتضاها أن تتخذ الأرباح المقدرة لسنة ١٩٤٩ أساسا لربط الضريبة فى السنوات التالية أيا كانت نتيجة النشاط فيها ربحا أو خسارة ولا يمنع من ذلك عدم تمسك المصلحة بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع لأن أحكام الربط الحكمى تتعلق بالنظام العام ويجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ تتخذ الأرباح المقدرة فى سنة القياس أساسا لربط الضريبة فى السنوات المقيسة وإن اشتملت على أرباح أو خسائر رأسمالية ، وجرى قضاء هذه المحكمة على أنه يتعين تطبيق أحكام هذا المرسوم بقانون فى جميع الحالات وإن لم يكن أصحاب الشأن قد تمسكوا به أمام محكمة الموضوع . وإذ كان ذلك ، كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بخصم الخسارة الرأسمالية من أرباح الفترة من ١٩٥٠/١/١ إلى ١٩٥٠/٨/٢٢ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ١٤ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضـــور السادة المستشارين : ابراهيم الجافى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وابراهيم علام ، وسليم راشد أبو زيد .

(١١٥)

الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣١ القضائية :

إلتزام . "انقضاء الالتزام" . اتحاد الذمة .

اتحاد الذمة لا يتحقق إلا باجتماع صفتى الدائن والمدين فى شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد . عدم تحقق اتحاد الذمة إذا ما ورث الدائن المدين لأنه لا يرث ـ وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية ـ الدين الذى على التركة ولو كان هو الوارث الوحيد للدين . لا تركة إلا بعد سداد الدين .

اتحاد الذمة لا يتحقق إلا باجتماع صفتى الدائن والمدين فى شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد[١] ومن ثم فلا يتحقق اتحاد الذمة إذا ما ورث الدائن المدين إذ تمنع من ذلك أحكام الشريعة الإسلامية التى تحكم الميراث فى هذه الحالة ذلك أنه حيث يرث الدائن المدين فإنه لا يرث الدين الذى على التركة حتى ولو كان هو الوارث الوحيد للمدين لما هو مقرر فى الشريعة الإسلاميـة من أنه لا تركة إلا بعد سداد الدين مما مقتضاه أن تبقى التركة منفصلة عن مال الوارث الدائن حتى تسدد الديون التى عليها وبعد ذلك يرث هـذا الدائن وحده أو مع غيره من الورثة ما يتبقى من التركة .

---

(١) راجع نقض ٢٧/٦/١٩٦٣ بمجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ٩٢٨

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق وفى حدود ما يتطلبه الفصل فى هذا الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٠٠١ سنة ٥٤ مدنى كلى القاهرة بعريضة معلنة فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ضد والدته السيدة عزيزة خليل وانتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزامها بأن تقدم له حسابا مؤيدا بالمستندات عن إدارتها لحصة والده المرحوم عبد العليم الجسطينى فى أربع عمارات بجهة الفجالة وذلك عن المدة — منذ تعيينها حارسة قضائية على تلك العمارات بموجب الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر المختلطة فى ٧ يونيه سنة ١٩٣٩ لغاية ٣١ ديسمبر لسنة ١٩٥٤ وقال بيانا لدعواه إن الحكم المذكور قد فرض على المدعى عليها أن تودع فى أول يونيه وديسمبر من كل سنة اعتبارا من ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ تقريرا مؤيدا بالمستندات عن إدارتها وأن تودع خزانة المحكمة صافى ناتج هذه الإدارة غير أنها لم تنفذ ما كلفها به ذلك الحكم وأنكرت المدعى عليها على الطاعن دعواه قائلة إن الطاعن عين قيما على والده عبد العليم الجسطينى فى سنة ١٩٣٥ واستمر فى هذه القوامة إلى أن توفى المحجور عليه سنة ١٩٤٥ وأنه هو الذى كان يقوم خلال هذه المدة بإدارة أملاك والده بما فيها العمارات الأربع وكان يقدم للمجلس الحسبى حسابات القوامة بما فيها الحسابات المتعلقة بتلك العمارات وأنها و إن كانت عينت حارسة عليها إلا أنها لم تقبض شيئا من ريعها إذ كان يقبضه الطاعن و يأخذه لنفسه ودفعت بسقوط حق الطاعن فى مطالبتها بتقديم الحساب بمضى خمس عشرة سنة قبل رفع الدعوى و بسقوطه بمضى خمس سنوات طبقا لنص المادة ٣٧٥ من القانون المدنى . واتبعت ذلك بأن وجهت للطاعن طلبا عارضا بجلسة ١٦ من أبريل سنة ١٩٥٦ طلبت فيه الحكم بإلزامه بأن يقدم لها حسابا مؤيدا بالمستندات عن قوامته

على والده منذ تعيينه قيما عليه فى ١٧ يونيه سنة ١٩٣٥ حتى تاريخ وفاته فى ١١ مارس سنة ١٩٤٥ . ودفع الطاعن هذا الطلب العارض بسقوط حق السيدة عزيزة خليل فى مطالبته بتقديم ذلك الحساب بمضى خمس سنوات على انتهاء هذه القوامة بوفاة المحجور عليه . و بتاريخ ٢٤ من أبريل سنة ١٩٥٧ حكمت المحكمة الابتدائية فى الدعوى الأصلية المرفوعة من الطاعن برفض الدفع المبدى من السيدة عزيزة خليل بسقوط حق الطاعن فى مطالبتها بتقديم الحساب و بإلزامها بأن تقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عن إدارتها للعمارات التى كانت تحت حراستها فى المدة من ٧ يونيه سنة ١٩٣٩ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٤ وذلك فى مدى شهر ونصف من تاريخ النطق بهذا الحكم وفى الطلب العارض الموجه للطاعن بقبول الدفع المبدى منه بسقوط حق السيدة عزيزة خليل فى مطالبته بتقديم الحساب عن قوامته بمضى خمس سنوات على إنتهاء القوامة . وإذ لم تقدم السيدة عزيزة خليل الحساب فى الميعاد الذى حدده لها هذا الحكم فقد قضت المحكمة فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٧ بإلزامها بغرامة قدرها جنيها واحدا عن كل يوم تتأخر فيه عن تقديم الحساب بعد صدور هذا الحكم الأخير وأخيرا وبتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٥٨ قضت المحكمة بإلزام السيدة المذكورة بأن تدفع للطاعن مبلغ ٨٥ ج قيمة متجمد الغرامة المحكوم بها بصفة تعويض له عما أصابه من ضرر بسبب إمتناعها عن تقديم الحساب . استأنفت السيدة عزيزة خليل الأحكام الثلاثة المتقدمة الذكر بترتيب صدورها بالاستئنافات رقم ٨١٩ سنة ٧٤ ق ، ١١٣٩ سنة ٧٤ ق ، ٣٧٥ سنة ٧٥ ق على التوالى لدى محكمة استئناف القاهرة ولدى نظر هذه الاستئنافات توفيت المستأنفة فقضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة ثم عجلها الطاعن بصفته الشخصية بإعلان وجهه لنفسه وللمطعون ضده باعتبارهما الوارثين الوحيدين لوالدتهما المرحومة عزيزة خليل — وطلب تأييد الأحكام المستأنفة وضمت محكمة الاستئناف الاستئنافات الثلاثة المتقدمة الذكر ثم قضت فيها بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٦١ بإلغاء الأحكام المستأنفة . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت

النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فرأت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون ذلك بأنه أقام قضاءه بإلغاء الأحكام الابتدائية الثلاثة الصادرة ضد السيدة عزيزة خليل والمستأنفة منها على ما قاله من أنها قد توفيت بعد رفعها الاستئنافات وانحصر إرثها فى ولديها المستأنف عليهما (الطاعن والمطعون ضده) وأنه بذلك أصبحت هذه الاستئنافات غير ذات موضوع وبالتالى يكون الالتزام بتقديم الحساب قد انقضى لاتحاد ذمة كل من المستأنف عليهما المذكورين . ويرى الطاعن أن هذا الذى قاله الحكم المطعون فيه كسبب لإلغاء الأحكام الثلاثة المستأنفة لا يمكن أن يؤدى عقلا أو قانونا إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه . ذلك أنه بفرض أنه قد ترتب على وفاة المستأنفة أن أصبحت استئنافاتها غير ذات موضوع فإن ذلك كان يقتضى الحكم بعدم قبولها وتبقى الأحكام المستأنفة التى قضت بالزام المستأنفة بتقديم الحساب وبالغرامة قائمة طالما أن الاستئنافات التى رفعت عنها أصبحت غير ذات موضوع . أما إذا كان قصد الحكم المطعون فيه هو أن الأحكام المستأنفة هى التى أصبحت غير ذات موضوع بسبب اتحاد الذمة فإن الحكم يكون مخطئا فى هذا أيضا ذلك أن اتحاد الذمة لا يتحقق فى هذه الحالة نتيجة وفاة المستأنفة إذ أن الطاعن الذى كان مستأنفا ضده يعتبر دائنا للتركة بصفته الشخصية بما حكمت له به الأحكام المستأنفة ضد والدته ، وصفته كدائن هذه لا تنعدم بوفاة المستأنفة المذكورة بعد رفعها الاستئنافات عن تلك الأحكام إذ أن الذمة لا تتحد بينه وبين أخيه المطعون ضده الذى أعلن فى الاستئنافات بعد وفاة والدته المستأنفة ليختار بين أن يؤيد دعواها أو يتخلى عن الاستئنافات المرفوعة منها فاتحاد الذمة لا يكون إلا حيث يصبح الدائن والمدين شخصا واحدا وهو الأمر الغير متوافر فى هذا النزاع إذ الطاعن ظل بعد وفاة والدته المدينة دائنا للتركة بما حكم له ضد المورثة ومسئولا فى الوقت ذاته عن نصف هذا الدين كما يكون أخوه محمود المطعون ضده مسئولا عن النصف الآخر بصفته وارثا لنصف التركة ولا ينقضى إلتزامه هـــذا باتحاد الذمة

ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الالتزام المحكوم به للطاعن قد انقضى باتحاد الذمة نتيجة وفاة المدينة المحكوم عليها بهذا الالتزام مخالفا للقانون .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإلغاء الأحكام الثلاثة المستأنفة من المرحومة عزيزة خليل على قــوله " وحيث إنه يبين للمحكمة من الإطلاع على الأوراق أن السيدة عزيزة خليل المستأنفة فى الاستئنافات ٨١٩ سنة ٧٤ ق، و ١١٣٩ سنة ٧٤ ق ، ٣٧٥ سنة ٧٥ ق قـد توفيت وانحصر إرثها فى ولديها محمد عبدالعليم الجسطينى (الطاعن) ومحمود عبدالعليم الجسطينى (المطعون ضده) ومن ثم كانت هــذه الاستئنافات الثلاث غير ذات موضوع و بالتالى يكون الإلتزام بتقديم الحساب قد انقضى لإتحاد ذمـــة كل من المستأنف عليهما المذكورين عملا بنص المـادة ٣٧٠ من القانون المدنى ويتعين لذلك القضاء بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المستأنفة بتقديم الحساب و بإلزامها بالغرامة ومتجمد الغرامة " وهذا الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه فى هذا الخصوص غير صحيح فى القانون . ذلك أن اتحاد الذمـــة لا يتحقق إلا باجتماع صفتى الدائن والمدين فى شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد. و إذ لم يكن المطعون ضده دائنا بشىء من الالتزام المحكوم به على المستأنفة بموجب الأحكام الثلاثة المستأنفة لأن هذه الأحكام لم تقض لصالحه بشىء بل كان قضاؤها لصالح الطاعن وحده وبذلك فهو الدائن الوحيد فى الالتزام المحكوم به على والدته المستأنفة سواء فيما يتعلق بتقـديم الحساب أو بأداء الغرامة اليومية أو بمتجمد الغرامة فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر هذا الالتزام منقضيا باتحاد الذمة بالنسبة لنصيب المطعون ضده الميراثى فيه وذلك على الرغم من أن هذا المطعون ضده لم يكن دائنا بهذا الالتزام فإن هذا الحكم يكون مخطئا فى القانون على أن خطأه لم يقف عند هذا الحد بل تجاوزه إلى ما قرره من إنقضاء ذلك الالتزام باتحاد الذمة بالنسبة لنصيب الطاعن الميراثى فيه ذلك أن إتحاد الذمة لا يتحقق أصلا فى هذه الصورة إذ تمنع من ذلك أحكام الشريعة الاسلامية التى تحكم الميراث هنا . لأنه حيث يرث الدائن المدين فانه لا يرث الدين الذى على التركة حتى ولو كان هو الوارث الوحيد للمدين وذلك لما هو مقرر فى الشريعة من أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون مما مقتضاه أن تبقى التركة منفصلة عن

مال الدائن حتى تسدد الديون التى عليها ومن بينها دينها له . وبعد ذلك يرث الدائن وحده أو مع غيره من الورثة ما يتبقى من التركة وبذا لا يكون ثمة مجال لاتحاد الذمة فى هذه الصورة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بالغاء الأحكام الثلاثة المستأنفة من المرحومة عزيزة خليل مورثة الطاعن والمطعون ضده على إنقضاء الإلتزام المحكوم به ابتدائيا باتحاد الذمة فإنه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ١٤ من ابريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم الجافى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وابراهيم حسن علام ، وسليم راشد أبو زيد .

(١١٦)

الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣١ القضائية :

(ا) أحوال شخصية . " الولاية على المال " . " دعوى القاصر على وصيه " . تقادم . " التقادم المسقط للدعوى " .

تقادم دعوى القاصر أو المحجور عليه على الوصى أو القيم بخمس سنوات من تاريخ انتهاء الوصاية أو القوامة . انطباق هذا التقادم على ما يكون للقاصر أو المحجور عليه من الدعاوى الشخصية الناشئة عن أمور الوصاية أو القوامة بعد انتهائها ومنها دعاوى الحساب إذا لم يكن الوصى أو القيم قد قدمه إلى المحكمة الحسبية .

(ب) خلف . " خلف عام " . غير . تقادم " التقادم المسقط للدعوى " . أحوال شخصية . " الولاية على المال " .

وارث المحجور عليه فى رفعه دعوى الحساب على القيم بعد وفاة المحجور عليه . ليس من الغير . اعتباره خلفا عاما لا يملك من الحقوق أكثر مما كان لسلفه . تقادم هذه الدعوى بخمس سنوات من تاريخ انتهاء القوامة بوفاة المحجور عليه .

(ج) تقادم . " قطع التقادم " . " المطالبة القضائية " . حكم . " عيوب التدليل " . " قصور . ما يعد كذلك " . دعوى . " اعتبار الدعوى كأن لم تكن " .

إعلان المدعى عليه بعريضة الدعوى . مطالبة قضائية ينقطع بها التقادم . تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بانقطاع تقادم دعواه بالمطالبة القضائية فى دعوى سابقة . على المحكمة بحث هذا الدفاع بما يستتبعه من بحث ما تم فى الدعوى الأولى وتأثيره على إعلان صحيفتها . إغفال محكمة الاستئناف ذلك . قصور .

تمسك المطعون ضده أمام محكمة النقض بانعدام أثر إعلان الدعوى فى قطع التقادم لعدم قيد الدعوى مما تعتبر معه كأن لم تكن قانونا وفقا للمادة ٧٨ مرافعات قبل تعديلها . لا يجدى متى كان لم يقدم ما يدل على تمسكه أمام محكمة الموضوع باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

١ — كانت المادة ٣٦ من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ تنص على أنه " كل دعوى للقاصر على وصيه أو للمحجور عليه على قيمه تكون متعلقة بأمور الوصاية أو القوامة تسقط بمضى خمس سنوات من التاريخ الذى انتهت فيه الوصاية أو القوامة " . ولما كانت هذه المادة تتناول ما يكون للقاصر أو المحجور عليه من الدعاوى الشخصية الناشئة عن أمور الوصاية أو القوامة بعد انتهائها فإنه تندرج فيها دعاوى طلب الحساب إذا لم يكن الوصى أو القيم قد قدمه إلى المحكمة الحسبية . ويؤكد ذلك أن المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال فى تعليقها على نص المادة ٥٣ من القانون المذكور المطابق لنص المادة ٣٦ سالفة الذكر ، قد أوردت دعاوى المطالبة بتقديم الحساب عن الوصاية أو القوامة ضمن الأمثلة التى ضربتها للدعاوى التى يسرى عليها التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٥٣ المذكورة .

٢ — لا يعتبر وارث المحجور عليه فى رفعه دعوى الحساب على القيم بعد وفاة المحجور عليه من الغير وإنما يعد خلفا عاما فلا يملك من الحقوق أكثر مما كان لسلفه ومن ثم فان هذه الدعوى تسقط بمضى خمس سنوات من التاريخ الذى انتهت فيه القوامة بوفاة المحجور عليه .

٣ — إعلان المدعى عليه بعريضة الدعوى يعتبر مطالبة قضائية ينقطع بها التقادم طبقا للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى . فاذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بانقطاع تقادم دعواه بالمطالبة القضائية فى دعوى سابقة فقد كان على المحكمة أن تبحث هذا الدفاع بما يستتبعه من بحث ما تم فى الدعوى الأولى وتأثيره على إعلان صحيفتها باعتبار هذا الإعلان إجراء قاطعا للتقادم فاذا أغفلت محكمة الإستئناف ذلك ولم تقل كلمتها فى هذا الدفع فان حكمها

يكون مشوبا بالقصور ولا يقدح فى ذلك ما تمسك به المطعون ضده أمام محكمة النقض من أن إعلان الدعوى الأولى قد انعدم أثره فى قطع التقادم لعدم قيد تلك الدعوى خلال سنة من تاريخ الجلسة الأولى المبينة فى ورقة الاعلان مما تعتبر معه الدعوى كأن لم تكن قانونا بحكم المادة ٧٨ من قانون المرافعات — قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ — وذلك متى كان المطعون ضده لم يقدم ما يدل على تمسكه أمام محكمة الموضوع باعتبار الدعوى المذكورة كأن لم تكن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٣٣٧ سنة ١٩٥٤ كلى القاهرة ضد الطاعن بعريضة معلنة فى ٣٠ مايو سنة ١٩٥٤ وقال فيها إنه فى سنة ١٩٣٥ فرض الحجر على والده عبد العليم الجسطينى وأنه عين قيما عليه باشراف والدته السيدة عزيزة خليل وقد روعى فى ذلك أنه أكبر سنا من شقيقه الطاعن على أنه اتفق فيما بينهم على أن يعهدوا لهذا الأخير بادارة أموال المحجور عليه نظرا إلى أنه كان وقتذاك طالبا بكلية الحقوق وهو ما يجعله أكثر دراية بشئون هذه الإدارة، وأنه بموجب حكم صادر من قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر المختلطة بتاريخ ٧ يونيه سنة ١٩٣٩ عينت والدته السيدة عزيزة خليل حارسة قضائية على حصة مملوكة للمحجور عليه فى أربع عمارات بالفجالة لإدارتها وإيداع صافى إيرادها خزينة تلك المحكمة فعهدت بدورها للطاعن بادارة هذه العمارات وبذلك أدار جميع أملاك والدهما إلى أن توفى فى ١١ مارس سنة ١٩٤٥ وانحصر إرثه فى الطاعن وفى المطعون ضده ووالدتهما المذكورة واقتسم ثلاثتهم الأرض الزراعية التى خلفها لهم المورث بجهة ملوى ووضع كل وارث يده على نصيبه فيها تاركين للطاعن إدارة باقى أعيان التركة لحسابهم جميعا غير أنه لم يقدم عن إدارته حسابا

وانتهى المطعون ضده فى دعواه إلى طلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يقدم حسابا عن إدارته لهذه الأعيان منذ ١٧ يونيه سنة ١٩٣٥ تاريخ الحجر على والده حتى تاريخ رفع هذه الدعوى وأنكر الطاعن عليه دعواه قائلا إن المطعون ضده عين قيما على والدهما بإشراف والدتهما وأنه تسلم أموال المحجور عليه بهذه الصفة وتولى إدارتها . وشفع الطاعن ذلك بأن وجه للمطعون ضده طلبا عارضا بجلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ طلب فيه الحكم بالزامه بأن يقدم له حسابا مؤيدا بالمستندات عن إدارته لأموال المورث منذ عين قيما عليه فى ١٧ يونيه سنة١٩٣٥ حتى وفاته فى ١١ مارس سنة ١٩٤٥ . ودفع المطعون ضده هذا الطلب بسقوط حق الطاعن فى مطالبته بتقديم ذلك الحساب بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء القوامة وأجاب الطاعن على هذا الدفع بأن مدة السقوط قد انقطعت بالدعوى التى أقامها على المطعون ضده فى ٢ مارس سنة ١٩٥٠ يطالبه فيها بتقديم الحساب . وبتاريخ ٢٤ من أبريل سنة ١٩٥٧ قضت محكمة أول درجة فى الدعوى الأصلية بالزام الطاعن بأن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عن إدارته لجميع أعيان تركة المرحوم عبد العليم الجسطينى فيما عدا العمارات عن المدة من أول سنة ١٩٤٥ حتى تاريخ صدور الحكم وفى الطلب العارض بقبول الدفع المبدى من المطعون ضده بسقوط حق الطاعن فى مطالبته بتقديم الحساب عن قوامته على مورثه بمضى المدة القانونية وبسقوط هذا الحق . فاستأنف الطاعن ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٨١٦/٧٤ ق لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه وبتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٦١ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف أخذا بأسبابه فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فأحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتناول السببان الأولان منها قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعن بالتقادم فى مطالبة المطعون ضده بتقديم الحساب عن مدة قوامته على المرحوم والده عبد العليم الجسطينى بينما يتجه السبب

الثالث إلى قضاء الحكم بإلزام الطاعن بتقديم حساب عن إدارته لأعيان التركة إبتداء من أول سنة ١٩٤٥ — ويتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه إستند فى قضائه بسقوط الحق فى مطالبة المطعون ضده بتقديم الحساب عن مدة قوامته إلى أن هذا الحق قد سقط طبقا للمادة ٣٦ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ بمضى خمس سنوات من التاريخ الذى انتهت فيه هذه القوامة بوفاة المحجور عليه — هذا فى حين أن مقتضى نص المادة المذكورة أن السقوط بمضى الخمس سنوات المنصوص عليه فيها مقصور على حالة الدعوى التى ترفع من القاصر الذى يبلغ رشيدا أو من المحجور عليه الذى زال سبب وضعه تحت الحجر. أما إذا توفى المحجور عليه ورفعت دعوى الحساب من غيره على القيم كما هو الحال فى هذه الدعوى فإنه لا يسرى على دعوى هذا الغير التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣٦ آنفة الذكر وإنما تسقط بالتقادم العادى وذلك على اعتبار أن القيم يسأل مسئولية الوكيل طبقا للمادتين ٣٤، ٤٦ من القانون المشار إليه . هذا إلى أن الطلب العارض الذى تقدم به الطاعن قد شمل علاوة على إلزام المطعون ضده بتقديم الحساب ندب خبير لتقدير أعيان التركة التى كان يديرها ومعرفة المستحق على المطعون ضده مما يجعل دعوى الطاعن خاصة بمطالبة المطعون ضده بالمتخلف فى ذمته فى مدة القوامة . وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣٦ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه بقضائه بسقوط دعوى الطاعن العارضة بهذا التقادم الخاص مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المادة ٣٦ من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ الذى يحكم النزاع قد نصت على أن "كل دعوى للقاصر على وصيه أو للمحجور عليه على قيمه تكون متعلقة بأمور الوصاية أو القوامة تسقط بمضى خمس سنوات من التاريخ الذى انتهت فيه الوصاية أو القوامة" ولما كانت هذه المادة تشير إلى ما يكون للقاصر أو المحجور عليه من الدعاوى الشخصية الناشئة عن أمور الوصاية أو القوامة بعد انتهائها فتندرج فيها دعاوى طلب الحساب فى صورة ما إذا كان الوصى أو القيم لم يقدمه للمحكمة الحسبية . يؤكد ذلك أن المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص

بأحكام الولاية على المال أوردت فى تعليقها على النص الوارد فى صدر المادة ٥٣ من هذا القانون والمطابق لنص المادة ٣٦ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ أوردت تلك المذكرة دعاوى المطالبة بتقديم الحساب عن الوصاية أو القوامة ضمن الأمثلة التى ضربتها للدعاوى التى يسرى عليها التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٥٣ المذكورة لما كان ذلك، وكانت دعوى الطاعن قبل المطعون ضده هى دعوى بطلب حساب عن قوامته على والده الذى كان محجورا عليه وانتهت هذه القوامة بوفاته فى ١١ مارس ١٩٤٥ وليست كما يدعى الطاعن دعوى بطلب مبالغ تخلفت فى ذمة هذا القيم بسبب القوامة إذ أن نص طلبه العارض الذى تقدم به للمحكمة الابتدائية هو كما أثبتته هذه المحكمة فى حكمها "إلزام المطعون ضده بأن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عن مدة قوامته على والده وذلك فى المدة من ١٩٣٥/٦/١٧ إلى تاريخ وفاته فى ١٩٤٥/٣/١١ وعند تقديمه أو الامتناع عن تقديمه يندب خبير لفحص الحساب أو تقدير ريع أملاك المحجور عليه ليحكم بإلزام المدعى (الطاعن) بنصيبه فى صافى الحساب" وهذا الطلب لا يفيد إدعاء الطاعن بوجود مبالغ ظهر أنها تخلفت فى ذمة القيم المطعون ضده بسبب القوامة وأنه يطالب بها . هذا إلى أن هذا التخلف لا يثبت إلا بعد محاسبة القيم وهو ما لم يحصل وما لم يدع الطاعن حصوله بعد لما كان ذلك، وكان الأمر فى تقادم دعوى طلب الحساب لا يتغير إذا رفعت هذه الدعوى من وارث المحجور عليه بعد وفاته لأن هذا الوارث لا يعتبر فى رفعه تلك الدعوى من الغير كما يدعى الطاعن وإنما خلفا عاما للمورث فلا يملك من الحقوق أكثر مما كان لسلفه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط حق الطاعن فى مطالبة المطعون ضده بتقديم الحساب عن مدة قوامته لانقضاء مدة تزيد على خمس سنوات على انتهاء القوامة بوفاة المحجور عليه فى ١١ من مارس سنة ١٩٤٥ قبل رفع الدعوى بطلب هذا الحساب فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ . فإن هذا الحكم لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى عريضة استئنافه وفى المذكرة المقدمة منه إلى محكمة الاستئناف بأنه بفرض أن دعواه بمطالبة المطعون ضده

بتقديم الحساب تسقط بمضى خمس سنوات فإن مدة التقادم هذه قد انقطعت بالدعوى التى رفعها على المطعون ضده فى ٢ مارس سنة ١٩٥٠ يطالبه فيها بتقديم حساب عن مدة قوامته على والده وأنه لم يمض من تاريخ وفاة المحجور عليه المذكور فى ١١ مارس سنة ١٩٤٥ حتى تاريخ رفع دعواه الأولى تلك مدة خمس سنوات ، كما لم تمض هذه المدة من هذا التاريخ إلى تاريخ رفع دعواه الحالية فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ وعاب الطاعن فى عريضة إستئنافه على الحكم الابتدائى إغفاله الرد على هذا الدفاع مع أن هذا الحكم أشار فى أسبابه إلى تقديم الطاعن عريضة الدعوى الأولى التى أعلنها للمطعون ضده فى ٢ من مارس سنة ١٩٥٠ وتمسك بأنها تقطع مدة التقادم ومع ذلك فقد خلا الحكم المطعون فيه هو الآخر من الرد على هذا الدفاع واكتفى بالإحالة فى شأن الاستئناف المرفوع من الطاعن إلى أسباب الحكم الابتدائى التى خلت من الرد عليه وبذلك جاء الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى أنه أشار فى أسبابه إلى أن الطاعن قدم ضمن مستنداته إعلان عريضة دعوى موجهة منه إلى المطعون ضده فى ٢ مارس سنة ١٩٥٠ طلب فيها إلزام الأخير بأن يقدم حسابا عن إدارته لأموال والده المحجور عليه فى المدة من ١٨ يونيه سنة ١٩٣٥ إلى ١١ مارس سنة ١٩٤٥ لكن الحكم الابتدائى قد اقتصر على هذه الإشارة وقضى بسقوط حق الطاعن فى مطالبة المطعون ضده بتقديم الحساب عن مدة القوامة دون أن يرد على ذلك المستند أو يبحث ماعسى أن يكون له من أثر فى قطع مدة التقادم . ولما كان يبين من عريضة الاستئناف رقم ٨١٦ سنة ٧٤ ق المرفوع من الطاعن عن هذا الحكم ومن مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف لجلسة ١١ مايو سنة ١٩٦١ أن الطاعن تمسك فيهما بأن رفعه دعوى الحساب الأولى بالعريضة التى قدمها إلى المحكمة الابتدائية والمعلنة إلى المطعون ضده فى ٢ مارس سنة ١٩٥٠ تعتبر مطالبة قضائية تقطع التقادم كصريح نص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى وعاب الطاعن على الحكم الإبتدائى إغفاله الرد على هذا الدفاع مع أنه أشار فى أسبابه إلى تقديمه تلك العريضة .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اكتفى فى الرد على استئناف الطاعن بالإحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى التى خلت من الرد على دفاع الطاعن آنف الذكر ، وإذ كان إعلان المطعون ضده بعريضة الدعوى الأولى فى ٢ مارس سنة ١٩٥٠ يعتبر مطالبة قضائية ينقطع بها التقادم طبقا لنص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى فان ذلك كان يقتضى من محكمة الاستئناف وقد تمسك الطاعن أمامها بانقطاع تقادم دعواه الأخيرة بطلب الحساب باعلان تلك العريضة فى ٢ مارس سنة ١٩٥٠ أن تبحث هذا الدفاع بما يستتبعه من بحث ماتم فى الدعوى الأولى وتأثيره على إعلان صحيفتها باعتبار هذا الإعلان إجراء قاطعا للتقادم . أما وقد أغفلت محكمة الاستئناف هذا البحث ولم تقل كلمتها فى دفاع الطاعن آنف الذكر فان حكمها المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور فى هذا الخصوص بما يستوجب نقضه ولا يقدح فى ذلك ما تمسك به المطعون ضده فى مذكرته المقدمة إلى محكمة النقض من أن إعلان الدعوى الذى تمسك به الطاعن كاجراء قاطع للتقادم قد انعدم كل أثر له بما فى ذلك أثره فى قطع التقادم وذلك لعدم قيد تلك الدعوى خلال سنة من تاريخ الجلسة الأولى التى سبق تحديدها والمبينة فى ورقة الإعلان مما تعتبر معه الدعوى كأن لم تكن بحكم القانون طبقا للمادة ٧٨ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . هذا الذى قرره المطعون ضده لا يبرئ الحكم المطعون فيه من القصور المستوجب لنقضه ذلك أن المطعون ضده لم يقدم ما يدل على تمسكه أمام محكمة الموضوع باعتبار الدعوى كأن لم تكن علاوة على أنه لم يقدم إلى محكمة النقض ما يقطع بعدم قيد تلك الدعوى خلال سنة من تاريخ الجلسة الأولى التى سبق تحديدها لنظرها .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور يبطله ذلك أن الحكم الابتدائى لم يستند فى قضائه بالزام الطاعن بتقديم الحساب عن إدارته لأعيان تركة والده ابتداء من أول سنة ١٩٤٥ إلا على عبارة مشوشة جاءت بمحضر جلسة ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥ اعتبرها ذلك الحكم متضمنة إقرارا من الطاعن بإدارة تلك الأعيان إبتداء من سنة ١٩٤٥ وقد اعترض الطاعن فى صحيفة استئنافه على قضاء الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص وناقش العبارة التى اعتمد عليها وسرد الحجج التى تثبت فساد إسناد ذلك الإقرار إليه لكن الحكم

المطعون فيه لم يعن ببحث اعتراضه هذا والحجج المقدمة تأييدا له واكتفى بالرد عليه بقوله إن ما أورده المستأنف (الطاعن) سواء فى صحيفة استئنافه أو فى مذكراته إنما هو ترديد لما سبق أن أثاره أمام محكمة أول درجة وتناولته بالرد بما فيه الكفاية وهذا من الحكم المطعون فيه قصور ظاهر ذلك أن دفاعه آنف الذكر وهو يقوم على تعييب الحكم الابتدائى فيما نسبه من إقرار إليه لم يعرض وما كان يتصور أن يعرض على محكمة أول درجة حتى يقول الحكم المطعون فيه إنها تناولته بالرد بما فيه الكفاية .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلزام الطاعن بتقديم الحساب عن إدارة أعيان التركة إبتداء من سنة ١٩٤٥ على قوله "وحيث إنه عن الدعوى المنضمة التى يطلب فيها المدعى (المطعون ضده) إلزام المدعى عليهما (الطاعن ووالدته) بأن يقدما حسابا مؤيدا بالمستندات عن إدارتهما للتركة من وقت مرض مورثهما فى سنة ١٩٣٥ حتى تاريخ رفع الدعوى إستنادا إلى ما أورده من الحجج السابق الإشارة إليها فإنه بالنسبة للمدعى عليه (الطاعن) فلا ترى المحكمة من أوراق الدعوى وما قدم من مستندات فيها أنه مسئول عن تقديم ذلك الحساب عن تلك المدة جميعها إذ يبين من مراجعة تلك المستندات أن المدعى (المطعون ضده) قد أقيم قيما على مورثه المحجور عليه فى ١٩٣٥/٧/٤ وانتهت قوامته فى ١٩٤٥/٣/١١ فهو المسئول أساسا عن إدارة أعيان التركة فى تلك المدة ، وأما ما استند إليه المدعى من حجج استدل بها على أن المدعى عليه هو الذى كان يقوم بإدارة التركة فهى لا تتضمن دليلا على ما يدعيه فى ذلك الصدد غير أن المحكمة تلحظ أن المدعى عليه (الطاعن) قد أقر حسبما ثبت بمحضر جلسة ١٩٥٥/٣/٣٠ بأنه لم يتول الإدارة إلا حوالى سنة ١٩٤٥ عندما كان طالبا بالسنة النهائية بكلية الحقوق ومن ثم فتأخذه المحكمة بإقراره وتلزمه بتقديم الحساب عن إدارته لتركة المرحوم والده عن المدة من أول يناير سنة ١٩٤٥ حتى الآن وذلك فيما عدا المنازل التى كانت موضوعة تحت حراسة والدة الطرفين أما عن المدة السابقة على ذلك فلا ترى المحكمة وجها لإلزام المدعى عليه بتقديم الحساب عنها لما سلف بيانه" .

ولما كان يبين من مطالعة عريضة الإستئناف المرفوع من الطاعن عن هذا الحكم ومن المذكرة المقدمة منه إلى محكمة الإستئناف بجلسة ١١ مايو سنة ١٩٦١ أنه عاب فيهما على الحكم الإبتدائى إسناد إقرار إليه بإدارته أعيان التركة إبتداء من سنة ١٩٤٥ وقال إن العبارة التى اعتبرها الحكم متضمنة هذا الإقرار هى عبارة مشوشة تتعارض مع ما تبعها من أقوال أثبتت على لسان محاميه فى نفس محضر جلسة ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥ وتتضمن إنكارا منه باتا لإدارة أعيان التركة المملوكة لغيره من الورثة كما تتعارض تلك العبارة أيضا مع دفاعه الشفوى الثابت فى جميع الجلسات السابقة على تلك الجلسة واللاحقة لها وفى المذكرات المقدمة منه وخلص الطاعن من ذلك إلى أن كاتب الجلسة لا بد وأن يكون قد أخطأ فى إثبات هذه العبارة على لسان محاميه وأنه لم يكن لمحكمة أول درجة أن تجزئ أقواله الواردة فى محضر الجلسة المذكورة وأن تقتطع منها عبارة وتفسرها مجردة عن باقى العبارات.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من الرد على هذا الدفاع مكتفيا بالإحالة فى الرد على الإستئناف المرفوع من الطاعن إلى أسباب الحكم الإبتدائى وقولا منه بأن ما أورده المستأنف سواء فى صحيفة استئنافه أو فى مذكراته إنما هو ترديد لما سبق أن أثاره أمام محكمة أول درجة وتناولته بالرد عليه بما فيه الكفاية. هذا فى حين أن دفاع الطاعن فى هذا الخصوص لم يسبق عرضه على المحكمة الإبتدائية وليس فى أسباب حكمها ما يصلح ردا عليه. وإذ كان هذا الدفاع جوهريا وله سند فى الأوراق وذلك لما يبدو من الإطلاع على الصورة الرسمية لمحضر جلسة ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥ من وجود اضطراب فى العبارة التى اعتبرها الحكم الإبتدائى متضمنة إقرارا من الطاعن بإدارة جميع أعيان التركة إبتداء من سنة ١٩٤٥ وتناقض بينها و بين ما تبعها من عبارات أثبتت فى نفس محضر الجلسة المذكورة على لسان محامى الطاعن فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل بحث دفاع الطاعن فى هذا الشأن ولم يرد عليه فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص أيضا.

جلسة ١٤ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة : وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم الجافى ، وعباس عبد الجواد ، وإبراهيم علام ، وسليم راشد أبو زيد .

(١١٧)

الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٣١ القضائية :

(ا) شركات . أشخاص اعتبارية . إستئناف . "الخصوم فى الاستئناف".

للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية من يمثلها . توجيه الاستئناف منها باعتبارها الأصيلة فيه المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها . ذكر اسمها المميز لها عن غيرها فى صحيفة الاستئناف والحكم كاف لصحتهما . عدم الاعتداد بالخطأ الواقع فى صفة الممثل .

(ب) وقف. "إنشاء الوقف" . دعوى. "عدم سماع الدعوى".

عدم اشتراط الشريعة الاسلامية التوثيق لانشاء الوقف . لا تمنع سماع الدعوى به إذا لم يكن مكتوبا . جواز إثبات الوقف بكافة الأدلة المقبولة شرعا حتى صدور لائحة المحاكم الشرعية . منع اللائحة سماع دعوى الوقف عند الانكار ما لم يوجد إشهاد ممن يملكه محرر على يد حاكم شرعى أو مأذون من قبله مع قيد الوقف بدفاتر إلدى المحاكم الشرعية .

١ — للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية من يمثلها . فإذا كان الاستئناف موجها منها باعتبارها الأصيلة فيه المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها فان ذكر إسمها المميز لها عن غيرها فى صحيفة الاستئناف والحكم يكون كافيا لصحتهما فى هذا الخصوص وبالتالى فلا يعتد بالخطأ الواقع فى صفة هذا الممثل[1] .

---

(١) راجع : نقض ١٧ يناير سنة ١٩٦٣ س ١٤ ص ١٣٦ و ٢ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ ص ١٣ .

٢ ـ لا تشترط الشريعة الإسلامية التوثيق لإنشاء الوقف ولا تمنع سماع الدعوى به إذا لم يكن مكتوبا ولذلك فقد كان من الجائز إثبات الوقف بكافة الأدلة المقبولة شرعا حتى صدرت لائحة المحاكم الشرعية التى منعت سماع دعوى الوقف عند الانكار ما لم يوجد اشهاد بالوقف ممن يملكه محرر على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى أو مأذون من قبله و بشرط أن يكون الوقف مقيـدا بدفاتر إحدى المحاكم الشرعية (١) .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد والمداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعن بوصفه حارسا ومصفيا لوقف أبى شال ـ أقام على بنك الاسكندرية "المطعون ضده" الدعوى رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٧ أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية وطلب فيها الحكم بإلزامه بأن يسلمه قطعة الأرض المبينة بصحيفة تلك الدعوى خالية مما يشغلها من بناء أو غراس أو خلافه وذكر فى بيان دعواه أن بنك باركليز سابقا "بنك الاسكندرية حاليا" اشترى بعقد مشهر فى ٢٠ من نوفمبر سـنة ١٩٥٠ من السيدة "موربيل جورون" حقوقها على العقار رقم ٢٨ تنظيم بشارع رشدى باشا بالاسكندرية وهذه الحقوق هى كامل ملكية المبانى مع منفعة الأرض وقد نص فى البند الرابع من عقد البيع المذكور على أن سند البائعة يشير إلى أن الأرض القائم عليها البناء محتكرة لجهة وقف أبى شال ـ ولمـا كان القانون رقم ١٨٠ لسـنة ١٩٥٢ قد أنهى نظام الوقف على غير الخيرات وتحكيره وصار الوقف ملكا خالصا لمستحقيه الذين يمثلهم الطاعن فقد أنذر المطعون ضده بتسليمه الأرض لأنه ليس له من الحقوق أكثر ممـا للبائعة له "المستحكرة"

---

(١) راجع نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ٤٠٩ .

و إذ لم يستجب المطعون ضده إلى هذا الطلب فقد أقام عليه هذه الدعوى بطلباته السالف ذكرها . ودفع المطعون ضده الدعوى بأن الأرض غير محكرة وأن الطاعن لم يقدم دليلا على ذلك كما أنه لم يقدم أيضا إشهاد الوقف المثبت لدعواه وأضاف إنه سبق أن صدرت عدة أحكام من القضاء المختلط برفض دعاوى أقامها نظار الوقف بالمطالبة بأجرة الحكر لعدم ثبوت وجود الوقف أصلا كما تمسك المطعون ضده بأنه بفرض ثبوت الوقف فإنه وسلفاءه قد تملكوا الأرض المتنازع عليها بموجب عقود مسجلة و بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية. وفى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٨ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية للطاعن بصفته بطلباته . استأنف المطعون ضده هذا الحكم إلى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ٧٤ سنة ١٤ قضائية وتمسك فيه بدفاعه ودفوعه التى أبداها أمام محكمة أول درجة وقد دفع الطاعن بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة قولا منه بأن الحكم المستأنف صدر ضد بنك الاسكندرية "شركة مساهمة مصرية" و يمثلها الدكتور على الجريتلى بصفته رئيس مجلس إدارة ذلك البنك أو عضوه المنتدب فى حين أن الاستئناف قد رفع من البنك المذكور ممثلا بالدكتور على الجريتلى بصفته عضو مجلس إدارة المؤسسة الاقتصادية و إذ كانت هذه الصفة تخالف الصفة التى صدر الحكم عليه بها فإن الاستئناف يكون مرفوعا من غير ذى صفة ، كما دفع الطاعن بعدم قبول الاستئناف شكلا تأسيسا على أن المطعون ضده و إن كان قد عاد فأعذره بصفته التى صدر الحكم عليه بها إلا أن ذلك قد حدث بعد فوات ميعاد الاستئناف مما يجعله غير مقبول شكلا — وطلب من باب الاحتياط رفض الاستئناف موضوعا . و بتاريخ ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ قضت محكمة الاستئناف برفض الدفعين بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة و بعدم قبوله شكلا لرفعه بعد الميعاد و بقبوله شكلا ثم حكمت فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٦١ بإلغاء الحكم المستأنف و برفض الدعوى — فطعن الطاعن فى هذين الحكمين بطريق النقض و بعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة مذكرة برأيها طلبت فيها نقض الحكم الثانى وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٧ من أبريل سنة ١٩٦٥ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وحدد لنظره أمامها جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٦٦ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم الصادر فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ والقاضى برفض الدفعين بعدم قبول الإستئناف لرفعه من غير ذى صفة و بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد — أن هذا الحكم قد وقع باطلا لخلوه من ذكر صفة المحكوم له " الدكتور على الجريتلى " وهى أنه رئيس مجلس إدارة بنك الإسكندرية وعضوه المنتدب مع أن هذه الصفة ملحوظة فى النزاع ولا يغنى عن ذكرها إمكان معرفتها من ورقة أخرى فى الدعوى ولو كانت رسمية لأن الحكم يجب أن يكون بذاته دالا على استكمال شروط صحته كما يقول الطاعن إنه أسس دفعه بعدم قبول الإستئناف لرفعه من غير ذى صفة على أن الاستئناف رفع من بنك الاسكندرية و يمثله الدكتور على الجريتلى بصفته عضو مجلس إدارة المؤسسة الاقتصادية فى حين أن الحكم قد صدر عليه بصفته رئيس مجلس إدارة البنك المذكور وعضوه المنتدب ورتب على ذلك أن الاستئناف إذ لم يرفع من المحكوم عليه بذات الصفة التى كانت له فى الخصومة المستأنف حكمها فإنه يكون قد رفع من غير ذى صفة لكن الحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الدفع استنادا إلى ما قاله من أنه يكفى لصحة عريضة الاستئناف ذكر اسم الشركة المطعون ضدها ومركز إدارتها ولا داعى لذكر اسم ممثلها وهذا من الحكم خطأ فى القانون ذلك إنه ما دام صاحب الحق شخصا اعتباريا فإن الصفة فى المخاصمة عنه لاتثبت إلا لمن يمثله طبقا لنصوص القانون أو عقود التأسيس و يقول الطاعن إنه قد ترتب على قضاء الحكم برفض هذا الدفع أن قضى أيضا برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد مع أن الدكتور على الجريتلى لم يعلنه بصفته الحقيقية التى كانت له فى الخصومة إلا بعد فوات ميعاد الإستئناف و بذلك يكون الحكم قد خالف القانون أيضا فى هذا الخصوص .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن الثابت من الأوراق أن الاستئناف وجه من بنك الاسكندرية " شركة مساهمة مصرية " وقد ورد ذكر إسم هذه الشركة فى الحكم المطعون فيه عند بيان إسم المحكوم له ولما كان للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية ممثلها وكان الاستئناف موجها منها باعتبارها الأصيلة فيه المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها فإن ذكر إسمها المميز لها عن

غيرها فى الحكم يكون كافيا لصحته فى هذا الخصوص وبالتالى فلا يكون للخطأ الواقع فى صفة هذا الخصم أثر فى صحة الحكم – والنعى مردود فى باقى أوجهه بأن الثابت من الحكم الابتدائى أن الدعوى الأصلية رفعت على بنك الاسكندرية ممثلا فى الدكتور الجريتلى كما أن الثابت من أوراق الطعن أن الاستئناف قد رفع من البنك المذكور "شركة مساهمة مصرية" ممثلا أيضا فى الدكتور على الجريتلى ولما كانت هذه الشركة شخصية إعتبارية بحكم المادة ٥٢ من القانون المدنى ولها تأسيسا على ذلك إسم يميزها عن غيرها فإن ما وقع فى صحيفة الاستئناف من خطأ فى بيان الصفة التى يمثل بها الدكتور على الجريتلى الشركة المستأنفة لا يعتد به على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ولما كانت صحيفة الاستئناف قد وجهت من الخصم المحكوم عليه وتم إعلانها فى الميعاد فان الاستئناف يكون مقبولا شكلا ومن ثم يكون النعى بجميع وجوهه على غير أساس .

وحيث إن مبنى السبب الأول من أسباب الطعن فى الحكم الصادر بتاريخ ١٠ من يونيه سنة ١٩٦١ أن هذا الحكم وقع مشوبا بالبطلان لخلوه من ذكر بيان صفة الممثل القانونى للشركة المطعون ضدها "بنك اسكندرية" على النحو السابق ذكره فى النعى على الحكم الأول .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق الرد به على الوجه الأول من أوجه النعى على الحكم الصادر فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور ذلك أنه أغفل ما أثبتته المحكمة بمحضر إنتقالها إلى وزارة الأوقاف بالقاهرة من واقع إطلاعها على سجل أوقاف إسكندرية جزء٤ وهو أن "وقفية أحمد أبو شال المنشأة فى أواخر شعبان سنة ١١٠٥ هجرية محررة من محكمة الثغر بامضاء وختم القاضى أفندى" مع ما لهذا البيان المؤرخ ٢٩ من شعبان سنة ١٢٩٠ هجرية من قيمة مؤدية لإثبات الدعوى ومؤثرة فى الحكم إذ هو يتفق مع آخر تأشيرات "ظهر الحجة" التى تنص على أنه "جرى تسجيل هذه الوقفية بسجل أوقاف اسكندرية وجه نمرة ٣١٠ فى ٢٩ من شعبان سنة ١٢٩٠ وهو عين المرصود حرفيا فى سجل الوقف وما يطرأ عليه بمحكمة إسكندرية الشرعية جـ١ ص ٨٨ سنة ١٣٣٢ هـ/١٩١٤ ميلادية وهذا الذى لم تحفل به المحكمة رغم

تمسك الطاعن به في مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف يدل على أن الحجة الأصلية المحررة سنة ١١٠٥ هجرية من محكمة الثغر و بامضاء وختم قاضي أفندى " قاضي الاسلام العثماني " هي ذاتها التي سجلت بسجل أوقاف إسكندرية سنة ١٢٩٠ هجرية وأشر بهذا الإجراء على ظهرها وهي ذاتها التي رصدت سنة ١٣٣٢ هجرية بسجل المحكمة الشرعية بناء على الأمرين الصادرين خصيصا لذلك من نظارة الحقانية إذ كانت الحجة بيد النظار حتى ذلك الحين وفقا للمقرر لغاية سنة ١٩٢٤ من أن يسجل الأصل و يرد لصاحب الشأن ـ وهذا الإغفال من الحكم من شأنه أن يجعله مشوبا بقصور يبطله .

وحيث إن هذا النعي صحيح ذلك أنه يبين من مذكرة الطاعن المقدمة منه لمحكمة الاستئناف لجلسة ٢١ من مايو سنة ١٩٦١ والمودعة صورتها الرسمية ملف الطعن — أنه تمسك فيها بالدفاع الذي يثيره بسبب النعي وقال إن قيد البيانات التي تتضمنها الحجة بسجل الأوقاف اسكندرية في سنة ١٢٩٠ هجرية يدل على أن تلك البيانات قد نقلت عن حجة الوقف الأصلية — مما يقطع بوجود هذه الحجة في تاريخ قيد هذه البيانات — ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذا الدفاع وأقام قضاءه بعدم ثبوت وجود وقف أبي شال مدعى الملكية على أن الطاعن لم يقدم كتاب الوقف الأصلي المثبت لدعواه ولما كانت الشريعة الإسلامية لا تشترط التوثيق لإنشاء الوقف ولا تمنع سماع الدعوى به إذا لم يكن مكتوبا ولذلك فقد كان من الجائز إثبات الوقف بكافة الأدلة المقبولة شرعا إلى أن صدرت لائحة ٢٧ من مايو سنة ١٨٩٧ فمنعت سماع دعوى الوقف عند الإنكار ما لم يوجد إشهاد بالوقف ممن يملكه محرر على يد حاكم شرعي بالقطر المصري أو مأذون من قبله و بشرط أن يكون الوقف مقيدا بدفاتر إحدى المحاكم الشرعية لما كان ذلك، وكان وقف أبي شال طالب الملكية مدعى بوجوده من قبل صدور تلك اللائحة فإن ذلك كان يقتضي من المحكمة أن تعرض للدليل المستمد من قيد كتاب الوقف في السجل المحفوظ بوزارة الأوقاف في سنة ١٢٩٠ هجرية والذي تمسك به الطاعن في مذكرته الآنف ذكرها ما دام أنه كان من الجائز إثبات هذا الوقف بغير طريق الإشهاد الشرعي — أما والحكم المطعون فيه لم يعن بتمحيص هذا الدفاع أو الرد عليه واستلزم

لإثبات الوقف تقديم أصل كتابه مع عدم لزوم ذلك بالنسبة للأوقاف التى أنشئت قبل سنة ١٨٩٧م فان الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه ولا يغنيه أن يكون قد اعتمد فى قضائه على دعامة أخرى هى ما انتهى إليه من عدم ثبوت الحكر لأن ذلك لا يكفى بمجرده لحمل قضاء الحكم برفض الدعوى فيما لو ثبت وجود الوقف ودخول أرض النزاع فى الأعيان الموقوفة إذ يجب فى هذه الحالة لتبرير النتيجة التى انتهى إليها الحكم أن يثبت إلى جانب عدم ثبوت الحكر أن واضعى اليد قد اكتسبوا ملكية الأرض محل النزاع بالتقادم بعد أن أثبت الحكم أن حيازتهم لها لم تكن بطريق التحكير أى أنها لم تكن حيازة عرضية وبالتالى يجوز لهم اكتساب ملكيتها بالتقادم إذا توافرت شرائطه القانونية — وهذا ما لم يعرض له الحكم المطعون فيه بل وقف عند حد تقرير عدم ثبوت الحكر دون أن يمضى فى بحث ما إذا كان المطعون ضده وسلفاؤه قد اكتسبوا الملكية بالتقادم بالشروط المقررة لذلك قانونا رغم تمسك المطعون ضده بهذا الدفاع ولقد أغنى الحكم عن بحث ذلك ما انتهى إليه فى دعامته الأخرى من عدم ثبوت وجود الوقف أصلا ولكن وقد ثبت أن تسبيب قضائه فى خصوص هذه الدعامة معيب على النحو السابق بيانه فان ما قرره الحكم من عدم ثبوت الحكر لا يكفى وحده لحمل قضائه برفض الدعوى وبالتالى فلا يشفع له فى قصوره فى خصوص ما قرره من عدم ثبوت وجود الوقف أصلا ويبقى هذا القصور مستوجبا لنقض الحكم وذلك دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس .

(١١٨)

الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ ، ب) ضرائب . " الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية " . " وعاء الضريبة " . " تقدير وعاء الضريبة " .

(أ) مصاريف الاستثمار . خصمها من إجمالى الإيرادات لا من صافيها .
(ب) ضرائب أجنبية . اعتبارها تكليفا على الربح . خصمها من الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية .

١ - الأصل فى التكاليف أنها تخصم من إجمالى الإيرادات لا من صافيها ما لم ينص القانون على غير ذلك ، وقد التزمت المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ هذا الأصل ولم تخرج عنه فى خصم مصاريف الاستثمار من إجمالى إيرادات رؤوس الأموال المنقولة والعقارات الداخلة فى ممتلكات المنشأة بقولها إن " إيرادات رؤوس الأموال المنقولة الداخلة فى ممتلكات المنشأة والتى تتناولها الضريبة المقررة بمقتضى الكتاب الأول من هذا القانون أو التى تكون معفاة من الضريبة المذكورة بمقتضى قوانين أخرى تخصم من مجموع الربح الصافى الذى تسرى عليه ضريبة الأرباح وذلك بمقدار مجموع الإيرادات المشار إليها بعد تنزيل نصيبها فى مصاريف وتكاليف الاستثمار على أساس ١٠ ٪ من قيمة تلك الإيرادات ويجرى الحكم ذاته على إيرادات الأراضى الزراعية أو المبانى الداخلة فى ممتلكات المنشأة فإن الإيرادات المذكورة تخصم بعد تنزيل ١٠ ٪ من قيمتها من مجموع الربح الصافى الذى تؤدى عنه الضريبة ويشترط أن تكون هذه الإيرادات داخلة فى جملة

إيرادات المنشأة " ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن ما يخصم من وعاء الأرباح التجارية والصناعية هو ٩٠ ٪ من إجمالى الإيرادات فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

٢ - وفقا للمادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ما تتحمل به المنشأة من ضرائب أجنبية وتدفعه بسبب نشاطها التجارى والصناعى أو بمناسبته يعتبر تكليفا على أرباحها و يجب خصمه من الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية إلا ما استثنى بنص خاص فى القانون ولا يغير من ذلك كون هذه الضريبة ليس لها ما يقابلها فى مصر ولا تتحمل بمثلها المنشآت المصرية .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الشركة البلجيكية المصرية - وهى شركة مساهمة أجنبية مركزها الرئيسى ببروكسل - قدمت لمراقبة الضرائب المختصة إقرارين عن صافى أرباحها فى سنتى ١٩٥٢، ١٩٥٣ بمبلغى ٥٧٩٤١ج و٨٠٩م ، ٩٣١٧٩ج ٦٥٦م على التوالى وقامت المراقبة بفحص هذين الإقرارين وأدخلت عليهما بعض التعديلات وخلصت إلى تحديد صافى أرباح الشركة خلال هاتين السنتين بمبلغى ٧١٣٦٦ ج و١٧٠ م ، ٩٤٧٣٢ ج و٨٥٢ م على الترتيب وأخطرت الشركة بذلك على النموذج رقم ١٩ ضرائب ، و إذ اعترضت الشركة على هذا الربط وعرض الخلاف على لجنة الطعن .

وبتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ أصدرت اللجنة قرارها باعتماد تقديرات المأمورية فقد أقامت الشركة الدعوى رقم ١٢١٦ سنة ١٩٥٥ تجارى ضرائب القاهرة الإبتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبة إلغاءه والحكم (أولا) باعتبار ربح الشركة

من بيع عقاراتها فى سنة ١٩٥٢ مبلغ ٦٥٥١٩ ج و ٤٤٦ م . وفى سنة ١٩٥٣ مبلغ ٩٢٦٢١ ج و ٥٢٨ م (ثانيا) إحتساب مبلغ ٤٠٠ ج ضمن مصروفات سنة ١٩٥٢ ومبلغ ٨٠٠ ج ضمن مصروفات سنة ١٩٥٣ . (ثالثا) إحتساب مبلغ مائة جنيه فى مصروفات كل من سنتى النزاع مكافأة للسيد صالحانى (رابعا) إعتماد مبلغ ١٧٠ ج فى مصروفات سنة ١٩٥٢ كمصاريف سفر السيد / صالحانى لبلجيكا (خامسا) إعتماد مبلغ ٣٢٣٩ ج و ٧٢١ م فى مصروفات سنة ١٩٥٢ وهو عبارة عن الضريبة المستحقة للحكومة البلجيكية والتى دفعت لها بالفعل سنة ١٩٥٢ (سادسا) وجوب تطبيق المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أساس خصم ٩٠٪ من إجمالى الإيرادات . (سابعا) اعتماد مبلغ ٩١ ج و ٩٢٢ م ضمن مصروفات سنة ١٩٥٢ كمصاريف سفر لأعضاء مجلس الإدارة نظير إمضاء الأسهم مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة و بتأييد قرار اللجنة فيما عدا ذلك . و بتاريخ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٨ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع : (أولا) بتعديل قرار لجنة الطعن المطعون فيه بالنسبة لربح الشركة من بيع عقاراتها بجعل هذا الربح فى سنة ١٩٥٢ مبلغ ٦٥٥١٩ ج و ٤٤٦ م وفى سنة ١٩٥٣ مبلغ ٩٢٦٢١ ج و ٥٢٨ م و بالنسبة للمادة ٣٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بوجوب تطبيقها على أساس خصم ٩٠٪ من إجمالى الإيراد . (ثانيا) بتأييد قرار اللجنة المطعون فيه فيما عدا ذلك . (ثالثا) إلزام مصلحة الضرائب بالمصروفات المناسبة وأمرت المحكمة بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه فيما قضى به من وجوب تطبيق المادة ٣٦ على أساس خصم ٩٠٪ من إجمالى الإيراد وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٥٤ سنة ٧٦ قضائية وكذلك استأنفته الشركة طالبة تعديله والحكم لها بباقى طلباتها وقيد استئنافها برقم ٢٦٦ سنة ٧٦ قضائية ، وقررت المحكمة ضم الاستئنافين للإرتباط . و بتاريخ ٨ يونيه سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع :

(أولا) بالنسبة للاستئناف الأول المقام من مصلحة الضرائب برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تفسير للمادة ٣٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ مع إلزام مصلحة الضرائب بمصاريف هذا الاستئناف ومبلغ ألف قرش مقابل أتعاب المحاماة. (ثانيا) بالنسبة للاستئناف الثانى المقام من الشركة بتعديل الحكم المستأنف وبخصم المبالغ الآتى بيانها من التكاليف : (١) المنحة السنوية التى تعطى للسيد / صالحانى كمكافأة وقدرها ١٠٠ ج (٢) مبلغ الـ ١٧٠ ج الذى دفع له للسفر لبلجيكا فى شئون أعمال الشركة التى قام بها (٣) مبلغ ٣٢٣٩ ج و٧٢١ م المسدد لمصلحة الضرائب فى بلجيكا فى سنة ١٩٥٢ و بتأييد الحكم المذكور فيما عدا ذلك وألزمت مصلحة الضرائب بالمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما ، وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين بالتقرير ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث صممت المصلحة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت نقض الحكم فى خصوص السبب الثانى.

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى بسريان الخصم المنصوص عليه فى المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على إجمالى إيرادات العقارات الداخلية فى ممتلكات المنشأة لا على صافى هذه الايرادات تأسيسا على أن الأصل فى الإيرادات التى نصت على استبعادها أنها تخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وأن بعضها يخضع لضرائب نوعية أخرى ومنعا للازدواج رأى الشارع عدم إخضاعها مرة ثانية لضريبة الأرباح التجارية والصناعية فنص على استبعاد إيرادات الأموال المنقولة والأراضى الزراعية والمبانى الداخلة فى ممتلكات المنشأة من مجموع الربح الصافى وذلك بنسبة ٩٠٪ منها واستبقى ١٠٪ مقابل نصيبها فى مصروفات المنشأة وتكاليف استثمارها ، وهو خطأ ومخالفة للقانون ، لأن البادى من سياق هذه المادة ومفهومها أن الخصم المقرر بها يسرى على صافى الإيرادات التى أشارت إليها لا على إجمالى هذه

الايرادات وهى وإن اكتفت عند تقريرها خصم إيرادات رءوس الأموال المنقولة والأراضى الزراعية والعقارات الداخلة فى ممتلكات المنشأة من صافى وعاء الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية بقولها إن الايرادات المذكورة تستبعد بعد تنزيل نصيبها فى مصاريف وتكاليف الاستثمار على أساس ١٠ ٪ من قيمة تلك الايرادات إلا أن الترجمة الفرنسية لهذا النص جاءت صريحة فى أن الايرادات المقرر خصمها هى الايرادات الصافية وعلى أساس ٩٠ ٪ من صافى هذه الايرادات ، يؤيد ذلك أن الحكمة فى استبعاد هذه الايرادات هى تفادى إزدواج الضريبة لسبق خضوعها لضريبة نوعية أخرى ومن الطبيعى أن يكون الايراد المستبعد هو الايراد الصافى وأن تحسب نسبة الاستبعاد وهى ٩٠ ٪ من صافى الايراد لا من إجماليه إذ الحكمة من تقرير هذه القاعدة أن إيرادات رءوس الأموال المنقولة أو الثابتة تدخل فى حساب الأرباح والخسائر بعد أن تكون قد أدت للدولة ما عليها من ضريبة نوعية ولو ظلت مندمجة ضمن عناصر الربح التجارى عند حساب الضريبة لكان عليها أن تؤدى الضريبة مرة ثانية ولهذا أباح القانون استبعاد صافى قيمة تلك الايرادات بعد تنزيل نصيبها من المصاريف وتكاليف الاستثمار بنسبة ١٠ ٪ من صافى قيمتها .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن جميع التكاليف تخصم من إجمالى الايرادات لا من صافيها ما لم ينص القانون على غير ذلك ، وإذ نصت المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على أن " إيرادات رءوس الأموال المنقولة الداخلة فى ممتلكات المنشأة والتى تتناولها الضريبة المقررة بمقتضى الكتاب الأول من هذا القانون أو التى تكون معفاة من الضريبة المذكورة بمقتضى قوانين أخرى تخصم من مجموع الربح الصافى الذى تسرى عليه ضريبة الأرباح وذلك بمقدار مجموع الايرادات المشار إليها بعد تنزيل نصيبها فى مصاريف وتكاليف الاستثمار على أساس ١٠ ٪ من قيمة تلك الايرادات . ويجرى الحكم ذاته على إيرادات الأراضى الزراعية أو المبانى الداخلة فى ممتلكات المنشأة فإن الايرادات المذكورة تخصم بعد تنزيل ١٠ ٪ من قيمتها من مجموع الربح الصافى الذى تؤدى عنه الضريبة ويشترط أن تكون الايرادات داخلة فى جملة إيرادات المنشأة " فإنها بذلك — وعلى ما يبين

من سياقها — تكون قد التزمت هذا الأصل ولم تخرج عنه فى خصم مصاريف الاستثمار من إجمالى إيرادات رءوس الأموال المنقولة والعقارات الداخلة فى ممتلكات المنشأة، وهو ذات الوضع الذى جرت عليه المصلحة والتزمته فى تعليماتها الصادرة بتاريخ ١٨ أبريل سنة ١٩٥٩ — وأثناء نظر الاستئناف — بشأن تطبيق هذه المادة بقولها "وقد ثار خلاف فيما إذا كان ما يضاف إلى وعاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية هو ١٠ ٪ من صافى أو إجمالى إيرادات ما تملكه المنشأة من أوراق مالية أو عقارات مقابل ما تحمله المنشأة من تكاليف الاستثمار؟ ولما كانت هذه المادة حينما قررت أن ما يخصم من الربح الصافى للمنشأة هو مجموع إيرادات رءوس الأموال المنقولة والأراضى الزراعية والمبانى قد استعملت عبارة "الصافى" بالنسبة للربح التجارى والصناعى بينما استعملت عبارة "مجموع الايرادات" بالنسبة لايرادات القيم المنقولة والعقارات الزراعية أو المبانى مما يقطع فى الدلالة على أن المشرع إنما أراد حسبان نسبة الـ ١٠ ٪ التى قررها مقابل ما تحمله المنشأة من تكاليف استثمار تلك الايرادات على أساس إجمالى تلك الايرادات وليس على صافيها (ولما كانت المحاكم قد استقرت فى قضائها على هذا الرأى) لهذا توجه المصلحة النظر إلى ضرورة مراعاة ما يستبعد من إيرادات الأوراق المالية والعقارات الداخلة فى ممتلكات المنشأة هو ٩٠ ٪ من إجمالى تلك الايرادات وليس من صافيها على أن يستبعد من حساب الأرباح والخسائر جميع المصروفات المتعلقة باستثمار واستغلال هذه الأموال تطبيقا لمبدأ إستقلال الضرائب النوعية ويلغى ما جاء مخالفا لهذه التعليمات" — وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن ما يخصم من وعاء الأرباح التجارية والصناعية هو ٩٠ ٪ من إجمالى الايرادات فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قضى بخصم مبلغ ٣٢٣٩ ج و٧٢١ م الضريبة التى دفعتها الشركة للحكومة البلجيكية بمقتضى قانون ١٧/١٠/١٩٤٥ من وعاء الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية فى سنة ١٩٥٢،

وهو خطأ ومخالفة للقانون لأن التكاليف الجائز خصمها هى تلك التى تكون قد ساهمت فى تحقيق الأرباح والضرائب الأجنبية التى تدفعها إحدى الشركات فى الخارج لا تعتبر من التكاليف المنتجة للربح ولأن الضريبة التى دفعتها الشركة على رأس مالها غير معروفة فى مصر ولا يجوز خصم الضرائب الأجنبية إلا إذا كان لها ما يقابلها وتتحمل بمثلها المنشآت المصرية ، هذا بالاضافة إلى أن الثابت من وقائع الدعوى أن الشركة قامت بسداد هذه الضريبة للحكومة البلجيكية سنة ١٩٤٥ — فى صورة أسهم — وعملا بمبدأ استقلال السنوات الضريبية لا يجوز خصمها من أرباح سنة ١٩٥٢ ، والمبلغ محل النزاع لا يعدو أن يكون من الخسائر التى لا يجوز ترحيلها لأكثر من ثلاث سنوات والقول من الحكم بأن الضريبة على رأس مال الشركة لم تصبح نهائية إلا فى سنة ١٩٥٢ هو قول مرسل لم يقم عليه دليل .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أن " يكون تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة و يدخل فى ذلك ما ينتج من بيع أى شىء من الممتلكات سواء فى أثناء قيام المنشأة أو عند إنتهاء عملها وذلك بعد خصم جميع التكاليف وعلى الأخص (١) ... ... (٢) ... ... (٣) الضرائب التى تدفعها المنشأة ما عدا ضريبة الأرباح التى تؤديها طبقا للقانون (٤) ... ... (٥) ... ... " ومؤدى هذا النص و إطلاقه يدل على أن ما تتحمل به المنشأة من ضرائب أجنبية وتدفعه بسبب نشاطها التجارى والصناعى أو بمناسبته و يعتبر بذلك تكليفا على أرباحها يجب خصمه من الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية إلا ما استثنى بنص خاص فى القانون ، ولا يغير من ذلك كون هذه الضريبة ليس لها ما يقابلها فى مصر ولا تتحمل بمثلها المنشآت المصرية . و إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن " مصلحة الضرائب وقد اعتمدت ميزانيات الشركة ودفاترها لا يسوغ لها بعد ذلك أن تخرج عن مدلول هذه الميزانيات والدفاتر " بدون دليل " يضاف إلى هذا أن الدين لا يعتبر ثابتا إلا بعد أن يصبح محددا وما دام أن تقويم الضريبة وتقديرها النهائى لم يحصل إلا

فى سنة ١٩٥٢ فلا محل للرجوع بها إلى سنة ١٩٤٥ عندما سلمت الشركة أسهما مجهولة القيمة للحكومة البلجيكية إنتظارا لتحديد هذه الضريبة تحديدا نقديا أو ماليا أى أن التسليم الحاصل فى سنة ١٩٤٥ كان بمثابة رهن " وأن " الفقرة الثالثة من المادة ٣٩ أتت بمبدأ عام هو خصم ما يدفع من ضريبة من مجموع الإيراد فلا محل للتمييز بين ضريبة وأخرى إلا إذا نص القانون صراحة على استثناء ضريبة معينة من هذا الخصم وهو افتراض غير متوافر فى الحالة المعروضة " فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ـ ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(١١٩)

الطعن رقم ٣٦ لسنة ٣٢ ق " أحوال شخصية "

(أ) نقض . إجراءات الطعن " .

إجراءات الطعن . مراعاة نوع الحكم والجهة التى أصدرته .

(ب) دعوى . " سماع الدعوى " . وصية . " سماع الدعوى " . " مسوغ سماع الدعوى " .

وصية . الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ . مسوغ سماع الدعوى بها . وجوب تضمنه ما ينبىء عن صحتها .

١ — إجراءات الطعن فى الأحكام — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — لا يراعى فى إتباعها نوع المسألة التى صدر فيها الحكم ولكن نوع الحكم ذاته ومن أية جهة صدر(١)، والذى يحدد نوع المحكمة هو كيفية تشكيلها وفقا للقانون، وإذ كان الطاعن لم يلتزم فى رفع الدعوى أحكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات ولم تنظرها المحكمة وتصدر حكمها فيها " وهى منعقدة فى غرفة المشورة وفقا للمادة ٨٧١ من هذا القانون بل رفعت بطلب صحة ونفاذ الوصية بالطريق العادى وبصحيفة أعلنت إلى المطعون عليه ونظرتها المحكمة بهيئتها العادية فان استئناف الحكم الصادر فيها لا يخضع فى مواعيده ولا فى إجراءاته لما نصت عليه المادتان ٨٧٥ ، ٨٧٧ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، وإنما تجرى فى شأنه الأحكام العامة للاستئناف فى هذا القانون أو فى اللائحة الشرعية حسب الأحوال.

---

(١) نقض ١٩٥٩/١/١٥ . الطعن رقم ١٢ لسنة ٢٥ ق أحوال شخصية لسنة ١٠ ص ٥٨ .

٢ — النص فى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ باصدار قانون الوصية على أنه فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ الافرنجية " لا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك ، تدل على ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها " يدل على وجوب أن يتضمن مسوغ سماع الدعوى ما ينبىء من صحتها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الأستاذ زكى على فرحات المحامى أقام الدعوى رقم ٤ سنة ١٩٦١ الإسكندرية الإبتدائية — أحوال شخصية أجانب — ضد السيد وزير الخزانة بصفته ممثلا لبيت المال يطلب الحكم بصحة ونفاذ وصية المرحومة روزماركوفيتش المودعة ملف المادة رقم ١٤ تركات أجانب الإسكندرية لسنة ١٩٦٠ ومنع تعرضه له فيها . وقال شرحا لدعواه إن المرحومة روزكانت روسية بيضاء عديمة الجنسية وتوفيت فى ٢٢ يناير سنة ١٩٦٠ عن غير وارث وتركت وصية أودعتها مكتب الشهر العقارى بالإسكندرية تحت رقم ٢٧٢٧ سنة ١٩٥٩ وعينته منفذا لها وعلى اثر وفاتها تقدم إلى رئيس محكمة الاسكندرية بطلب الأمر بفض الوصية وايداعها ملف المادة ليتسنى له مباشرة مهمته وقيد هذا الطلب برقم ١٤ سنة ١٩٦٠ تركات وفى ٢٩ فبراير سنة ١٩٦٠ قررت المحكمة الإنتقال إلى مكتب الشهر العقارى للاطلاع عليها وفى ٢١ مارس سنة ١٩٦٠ قررت المحكمة ايداعها ملف المادة ، وأثناء نظرها وفى ٥ مارس سنة ١٩٦٠ تقدم وزير الخزانة إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة يطلب الحكم باقامة مصلحة الأملاك الأميرية وصية على التركة لإدارتها وفى ذات اليوم أصدر القاضى أمره

بتعيينها وصية على التركة ، وفى ٢٦ مارس تقدم الأستاذ زكى فرحات إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة يطلب الأمر بتسليمه أموال التركة بوصفه منفذا للوصية وفى ذات اليوم أصدر القاضى أمره بتسليمه أموال التركة ، وتظلم الأستاذ زكى فرحات من الأمر الصادر لصالح وزير الخزانة طالبا إلغاءه وقيد هذا التظلم برقم ٢٢ سنة ١٩٦٠ الاسكندرية كما تظلم وزير الخزانة من الأمر الصادر لصالح الأستاذ زكى فرحات طالبا الغاءه وقيد هذا التظلم برقم ٣٥ سنة ١٩٦٠ الاسكندرية وقررت المحكمة ضم التظلمين. وبتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٠ حكمت (أولا) فى التظلم رقم ٢٢ سنة ١٩٦٠ برفضه وتأييد الأمر المتظلم منه (ثانيا) فى التظلم رقم ٣٥ سنة ١٩٦٠ بالغاء الأمر المتظلم منه ، و إذ استبان من الوصية أن المتوفاة عينته منفذا لها وأوصت له ولآخرين بتركتها ولا حق لوزير الخزانة فى المنازعة فيما تضمنته فقد انتهى إلى طلب الحكم له بطلباته . وأثناء نظر الدعوى دفعت وزارة الخزانة بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى التظلمين رقمى ٢٢ ، ٣٥ سنة ١٩٦٠ كما دفعت بعدم سماع الدعوى لعدم وجود مسوغ استنادا إلى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وبتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدفعين بعدم جواز نظر الدعوى و بعدم سماعها وبجواز نظرها و بسماعها وفى الموضوع بصحة ونفاذ وصية المرحومة روز ماركوفيتش المودعة بتاريخ ١٩٦٠/٣/٢١ ملف المادة رقم ١٤ سنة ١٩٦٠ تركات أجانب اسكندرية والزمت المدعى عليه بصفته المصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه واستأنفت وزارة الخزانة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بصحيفة قدمت إلى قلم كتاب المحكمة وقيدت بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٦٢ طالبة إلغاءه والحكم أصليا بعدم جواز نظر الدعوى ومن باب الاحتياط عدم سماعها ومن باب الاحتياط الكلى رفضها وقيد هذا الاستئناف برقم ٥ سنة ١٨ قضائية أحوال شخصية أجانب ودفعت ببطلان الحكم المستأنف لاخلاله بحقها فى الدفاع كما استأنفت النيابة العامة هذا الحكم بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاسكندريه فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٢ طالبة الغاءه والحكم أصليا بعدم سماع الدعوى ومن باب الاحتياط إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى صحة الوصية وقيد هذا الاستئناف برقم ٨ سنة ١٨ قضائية أحوال شخصية أجانب ودفعت ببطلان الحكم المستأنف لعدم إشتماله على الرأى

الذى أبدته النيابة فى الدعوى ، وقررت المحكمة ضم الاستئنافين ، وأثناء نظرهما دفع الطاعن ببطلان الاستئناف الأول وسقوط الحق فيه لرفعه بعد الميعاد وبعريضة لا بتقرير فى قلم الكتاب كما دفع بعدم قبول الاستئناف الثانى لرفعه من غير ذى صفة وبتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) برفض دفوع المستأنف عليه ببطلان الاستئناف رقم ٥ سنة ١٨ ق وبسقوط الحق فيه وبعدم قبول الاستئناف رقم ٨ سنة ١٨ ق لرفعه من غير ذى صفة وبقبول الاستئنافين شكلا . (ثانيا) برفض دفوع المستأنفين ببطلان الحكم المستأنف (ثالثا) بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وبالغائه فيما عدا ذلك وعدم سماع دعوى المستأنف عليه وإلزامه بالمصاريف عن درجتى التقاضى وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة للمستأنف فى الاستئناف رقم ٥ سنة ١٨ قضائية بصفته . وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث أصر ورثة الطاعن على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه الأول رفض الطعن ولم تحضر المطعون عليها الثانية ولم تبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم قبول استئناف وزارة الخزانة لرفعه بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٧٥ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات وبغير الطريق القانونى الذى نصت عليه المادة ٨٧٧ من هذا القانون استنادا إلى تخريجات وتفسيرات لا تحتملها نصوص القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ باصدار نظام القضاء ، إلى عبارة وردت بمذكرته الإيضاحية انتهت به إلى أن القانون الواجب التطبيق هو لائحة المحاكم الشرعية ومقتضاها أن يكون الاستئناف بصحيفة وفى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة لأحكام المادة رقم ١٢ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ وهى صريحة فى اختصاص المحاكم بالفصل فى المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية "لغير المصريين" وهى عبارة تتسع للأجانب وغيرهم ومنهم السيدة روز ماركوفيتش الروسية البيضاء العديمة الجنسية واليهودية

الديانة ، وتسرى على هذه المنازعات واستئناف الأحكام الصادرة فيها أحكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات ومنها أن يكون الاستئناف فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم (مادة ٨٧٥) وبتقرير فى قلم الكتاب (مادة ٨٧٧) وقد رفعت الوزارة استئنافها بغير الطريق القانونى وفى غير الميعاد المحدد له ، وما كان للنيابة العامة حق استئناف الحكم طبقا للكتاب الرابع من قانون المرافعات ، ووجه الخطأ والمخالفة أنه متى كانت نصوص القانون واضحة لا يكون هناك محل للبحث فى حكمة التشريع ودواعيه وتقصى تطوره التاريخى ولا عبرة مع ذلك بما ورد فى المذكرة الإيضاحية مخالفا لنصوصه الصريحة وإنما يتعين الرجوع فى ذلك وفى التعرف على المعنى المقصود من كلمة "الأجانب" إلى قانون استقلال القضاء وإلى أحكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات وقد نصت المادة ٨٥٩ منه على اختصاص المحاكم المدنية المصرية بمسائل الأحوال الشخصية "للأجانب" ويتعين تفسيرها على المعنى الواسع بحيث تشمل "غير المصريين" بصفة مطلقة من كانت لهم جنسية معينة ومن لم تكن ، ومن جهة أخرى فقد أغفل الحكم دلالة المادة ٢٥ من القانون المدنى ومقتضاها أن يعين القاضى القانون الواجب التطبيق فى حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية ، وهى أمور لا تعرفها المحاكم الشرعية ولا تطبق فيها أحكام الشريعة الإسلامية ، واستشهاد الحكم بقانون إلغاء المحاكم الشرعية رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ غير مجد ولا دلالة فيه لأن هذا القانون لم يأت بجديد وإنما ألغى هذه المحاكم وأحال قضاياها وما كان من اختصاصها إلى المحاكم الوطنية ولم يقرر لها اختصاصا لم يكن لها والنزاع فى الدعوى إنما يدور حول ما إذا كانت الأحوال الشخصية لغير المصريين عامة من اختصاص المحاكم الوطنية وتطبق فى شأنها أحكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات أم أنها من اختصاص المحاكم الشرعية وتطبق فى شأنها لائحة ترتيب المحاكم الشرعية — هذا واستئناف النيابة العامة منوط بذات البحث وقد قصر الكتاب الرابع حقها فى الاستئناف على أحوال معينة وردت على سبيل الحصر هى بطلان الزواج والتصديق على التبنى وإسقاط الولاية أو الحد منها أو وقفها أو ردها وفيما عداها لا تعدو النيابة أن تكون طرفا منضما طبقا للمادة ٩٩ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن إجراءات الطعن — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يراعى فى اتباعها نوع المسألة التى صدر فيها الحكم ولكن نوع الحكم ذاته ومن أية جهة صدر والذى يحدد نوع المحكمة هو كيفية تشكيلها وفقا للقانون ، وإذ كان ذلك ، وكان الطاعن لم يلتزم فى رفع الدعوى أحكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات ولم تنظرها المحكمة وتصدر حكمها فيها "وهى منعقدة فى غرفة المشورة" وفقا للمادة ٨٧١ من هذا القانون بل رفعت بطلب صحة ونفاذ الوصية — بالطريق العادى وبصحيفة أعلنت إلى المطعون عليه ونظرتها المحكمة بهيئتها العادية فإن إستئناف الحكم الصادر فيها لا يخضع فى مواعيده وفى إجراءاته لما نصت عليه المادتان ٨٧٥ ، ٨٧٧ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، وإنما تجرى فى شأنه الأحكام العامة للاستئناف فى هذا القانون أو فى اللائحة الشرعية على حسب الأحوال ، إذ طالما أن ميعاد الإستئناف — وعلى ما سبق بيانه — لا يخضع لأحكام الكتاب الرابع من القانون فانه يستوى بعد ذلك أن يكون هذا الميعاد هو الميعاد العادى فى قانون المرافعات أو هو الميعاد المنصوص عليه فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كما ذهب إليه الحكم المطعون فيه والجدل بشأن عبارة "غير المصريين" الواردة فى المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ وهل تتسع للأجانب وغيرهم من كانت لهم جنسية معينة ومن لم تكن لا جدوى فيه طالما أنه بعد إلغاء المحاكم الشرعية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أصبحت "المحاكم" هى المختصة بقضايا الأحوال الشخصية يستوى فى ذلك ما كان من إختصاصها أصلا وما كان من إختصاص المحاكم الشرعية ، وهو فى صورة هذه الدعوى جدل نظرى صرف .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون من وجوه (أولها) إنه قضى بعدم سماع الدعوى استنادا إلى أن محضر إيداع الوصية بمكتب الشهر العقارى وإن كان ورقة رسمية إلا أنه لا يدل بذاته على ركن الوصية أو على صحة الدعوى إذ هو لا يدل على الموصية ولا على الموصى له أو الموصى به وهو بذلك يكون قد جعل الوصية عقدا شكليا يجب إفراغه فى صورة رسمية ، فى حين أن المادة الثانية من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦

باصدار قانون الوصية لم تشترط شكلا معينا لها وأجازت أن تكون بالعبارة وبالإشارة ويكفى فى مجال سماع الدعوى بها أن تكون هناك أوراق رسمية تشير إلى وجود الوصية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه أو تكون ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها ، والثابت بمحضر إيداع الوصية أن الموصية حضرت أمام الموثق وقررت بعدولها عن وصيتين سابقتين وافراغها مشيئتها الأخيرة فى وصية وقعت عليها بخاتمها وببصمة إبهامها الأيمن وأودعتها مظروفا أغلقته بمعرفتها تسلمه الموثق وأودعه مصلحة الشهر العقارى وهذا المحضر يصلح مسوغا لسماع الدعوى (وثانيها) أنه خالف الثابت فى الأوراق فيما ذهب إليه من أن إقرار الموصية بأنها أفرغت مشيئتها فى صورة وصية لا يمنع من إثبات العكس ، إذ الثابت من محضر الايداع وما تلاه من إجراءات فض المظروف وجود الوصية مذيلة بتوقيعها . (وثالثها ورابعها) أنه قرر فى أسبابه أن ما انتهى إليه يتفق مع ما قضت به المحكمة العليا الشرعية فى ٢٣ مارس سنة ١٩٤٨ ، فى حين أنه يتعارض معه إذ لم تتطلب المحكمة العليا فى الورقة الرسمية التعريف بالموصى أو الموصى له أو الموصى به ، وأنه خلط بين سماع الدعوى وصحة الوصية .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن النص فى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية على أنه فى الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة و إحدى عشر الأفرنجية "لاتسمع فيها دعوى ماذكر بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك ، تدل على ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها " يدل على وجوب أن يتضمن مسوغ سماع الدعوى ما ينبىء عن صحتها ، و بالرجوع إلى محضر إيداع الوصية المؤرخ ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٩ يبين أنه ورد فيه أن السيدة روز ماركو فيتش حضرت أمام الموثق وقررت ما نصه "سبق أن حررت وصية وثقت برقم ٢١٨٤ سنة ١٩٥١ بمكتب توثيق الإسكندرية ألغيتها بوصية أخرى أودعتها مظروفا مغلقا بنفس المكتب بموجب محضر إيداع موثق برقم ٣١٧٧ سنة ١٩٥٨ إلا أننى رأيت بما لى من حقوق أن أعدل الوصية الأخيرة المشار إليها. ومن ثم فانى أقرر بعدولى عن الوصيتين السابقتين المشار إليهما

كما أقرر بأنى أفرغت مشيئتى الأخيرة فى صورة وصية وقعت عليها بختمى و بصمة إبهامى الأيمن وأودعتها مظروفا متوسط الحجم أصفر اللون أغلقته بمعرفتى ووقعت عليه ببصمة خاتمى بالجمع الأحمر خمسة أختام باسم روز ماركوفيتش وببصمة إبهامى الأيمن ثلاث بصمات" "وقد حرر على المظروف من وجهه الآخر بالحبر الأزرق الأسود عبارة وصية السيدة روز ماركوفيتش بنت بنيا حفيدة كراتسو أرملة المرحوم إبرام ماركوفيتش تاريخها أول يوليو سـنة ١٩٥٩ وتحت هذه العبارة ختم الموصية و بصمة إبهام يدها اليمنى" وهذه البيانات و إن دلت على أن روز ماركوفيتش حضرت إلى مكتب التوثيق بالاسكندرية وأودعت مظروف الوصية إلا أنها لا دلالة فيها على صحة الدعوى لتجهيلها وخلوها من التعريف بشىء مما تضمنته الوصية ومن ثم فهى لا تصلح مسوغا لسماع الدعوى بها و إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى عدم سماع الدعوى، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه، ولا جدوى بعد ذلك "جميعه" من التعرض إلى ما جاء فى السبب الأول بشأن استئناف النيابة العامة. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس .

(١٢٠)

الطعن رقم ١ لسنة ٣٥ق " أحوال شخصية ":

نقض . " ما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام " .

نفقة . الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف الأحكام الجزئية .
عدم جواز الطعن فيها بالنقض ما لم تكن صادرة فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ومبنية على مخالفة للقانون أو الخطأ فى تطبيقه وتأويله .

وفقا للمادة الثانية من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ — وهى واجبة التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية — لا يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف الأحكام الجزئية إلا أن تكون هذه الأحكام صادرة فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ومبنية على مخالفة للقانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله [١] وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه صدر من محكمة الاسكندرية الابتدائية فى استئناف مرفوع عن حكم صادر من محكمة باب شرقى الجزئية وقضى (أولا) بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة بنظر دعوى نفقة الصغيرة والقضاء بوقف السير فيها. (ثانيا) بالنسبة للاستئناف المقدم من والدة الصغيرة بزيادة نفقتها ، وهى أمور لا تتصل بولاية المحكمة فانه لايجوز الطعن فيه بطريق النقض ، ولايغير من ذلك ما دار فى الدعوى من نزاع بشأن اختصاص المحكمة الجزئية بنظر دعوى النفقة إذ النزاع متعلق بالاختصاص النوعى لا بولاية المحكمة .

---

(١) نقض ١٩٦٦/٢/٢٣ . الطعن رقم ٧ لسنة ٣٢ ق أحوال شخصية . السنة ١٧ ص ٤٠٧ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن عائشة السيد محمد (المطعون عليها) أقامت الدعوى رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ باب شرقى الجزئية للأحوال الشخصية ضد عاطف حسن اسماعيل (الطاعن) طلبت فيها الحكم بفرض نفقة لها ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٨ ونفقة لإبنتها نادية من يوم الحكم مع المصروفات والأتعاب ، وقالت شرحا لدعواها إنها زوجة للمدعى عليه بصحيح العقد الشرعى ولا تزال على عصمته وطاعته وأنه دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وأنجب منها الطفلة نادية فى ١٩٥٧/٢/٢ وأن هذه البنت فى يدها وحضانتها الصالحة لها شرعا وأنه ممتنع عن الإنفاق عليهما بدون وجه حق ، وأنكر المدعى عليه قيام الزوجية بينه وبين المدعية كما أنكر نسب نادية إليه وطلب عدم سماع الدعوى طبقا للمادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . وبتاريخ ١٩٥٩/٢/٧ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعية بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة الشرعية انها زوجة للمدعى عليه وأنها رزقت منه على فراش الزوجية ببنت تدعى نادية وأنه ممتنع دون حق عن الإنفاق عليهما ، وللمدعى عليه النفى بذات الطرق ، وبتاريخ ١٩٥٩/١٢/٢٥ عادت وحكمت (أولا) للمدعية على المدعى عليه فى كل شهر من أول أكتوبر سنة ١٩٥٨ بمبلغ ٥٠٠ قرش لطعامها وكسوتها وأجرة مسكنها وخادمها على أن يكون من ذلك مائة قرش لأجرة المسكن وستون قرشا لأجرة الخادم وأمرته بأداء ذلك إلى المدعية فى مواعيده وألزمته بالمصاريف المناسبة ومائة وخمسين قرشا مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات بالنسبة للمدعية (وثانيا) بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بالنسبة للبنت المذكورة حضوريا واستأنفت المدعية هذا الحكم لدى محكمة الاسكندرية الابتدائية طالبة الحكم بزيادة نفقتها وإلغاءه فيما قضى به

من عدم اختصاص المحكمة بنظر دعوى البنت نادية وقيد هذا الاستئناف برقم ٩٦٧ سنة ١٩٥٩ كما استأنفه المدعى عليه طالبا إلغاءه والحكم برفض دعواه وقيد هذا الاستئناف برقم ٩٧٧ سنة ١٩٥٩ وبتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٦٤ حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف عليه بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها البينة والقرائن أنه طلق زوجته عائشة السيد محمد بناء على الاتفاق العرفى المؤرخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٥ وتاريخ ايقاع هذا الطلاق وأنه لم يراجعها أثناء عدتها ولم يعقد عليها بعد انقضائها وللمستأنفة نفى ذلك بذات الطرق ، وبعد التحقيق عادت المحكمة وبتاريخ ١٩٦٤/١١/١٨ فحكمت حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع (أولا) بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة بنظر دعوى نفقة البنت والقضاء بوقف السير فيها (ثانيا) وبالنسبة للإستئناف رقم ٩٦٧ سنة ١٩٥٩ بتعديل الحكم المستأنف وجعله ثمانية جنيهات شهريا من التاريخ الذى أسند إليه الحكم المستأنف ورفض ما عدا ذلك من الطلبات (ثالثا) وبالنسبة للإستئناف رقم ٩٧٧ سنة ١٩٥٩ برفضه وألزمت عاطف حسن اسماعيل بمصروفات الاستئنافين ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة بالتقرير وأمام هذه الدائرة صمم الطاعن على طلب نقض الحكم ولم تحضر المطعون عليها ولم تبد دفاعا ودفعت النيابة العامة بعدم جواز الطعن وطلبت من باب الاحتياط رفضه .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه صادر من محكمة ابتدائية بهيئة إستئنافية فى غير الأحوال المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وهى لا تجيز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى استئناف أحكام المحاكم الجزئية إلا إذا كانت تلك الأحكام مشوبة بمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه وتأويله وكان الحكم صادرا فى مسألة اختصاص يتعلق بولاية المحاكم والحكم المطعون فيه إنما صدر فى مادة نفقة ولا تعلق له بولاية المحكمة التى أصدرته .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه وفقا للمادة الثانية من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ – وهى واجبة التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية – لا يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف الأحكام الجزئية إلا أن تكون هذه الأحكام صادرة فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ومبنية على مخالفة للقانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ، وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه صادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية فى استئناف مرفوع عن حكم صادر من محكمة باب شرقى الجزئية وقضى : (أولا) بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة بنظر دعوى نفقة الصغيرة والقضاء بوقف السير فيها . (ثانيا) بالنسبة للاستئناف رقم ٩٦٧ سنة ١٩٥٥ المقدم من والدة الصغيرة بزيادة نفقتها وجعلها ثمانية جنيهات شهريا من التاريخ الذى أسند إليه الحكم المستأنف ورفض ماعدا ذلك من الطلبات (ثالثا) بالنسبة للاستئناف رقم ٩٧٧ سنة ١٩٥٩ المقدم من عاطف حسن اسماعيل برفضه ، وهى أمور لا تتصل بولاية المحكمة لكى يجوز الطعن فيها بطريق النقض، ولا يغير من ذلك ما دار فى الدعوى من نزاع بشأن اختصاص المحكمة الجزئية بدعوى النفقة إذ أن ذلك يتعلق بالاختصاص النوعى لا بولاية المحكمة ، ولما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس .

(١٢١)

الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" :

(ا و ب و ج) أحوال شخصية . "المسائل الخاصة بالمصريين غير المسلمين" . "الطلاق" . "قانون" . "القانون الواجب التطبيق" .

(أ) مسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين . اختلاف الطائفة والملة . صدور الأحكام فيها طبقا لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفه ولما ورد بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

(ب) مسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين . اتحاد الطائفة والملة . تطبيق شريعتهم فى نطاق النظام العام . تغيير الطائفة أو الملة أثناء سير الدعوى . عدم تأثيره فى وضع الخصومة والخصوم والقانون الواجب التطبيق ما لم يكن إلى الاسلام .

(ج) مسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين . تحديد الاختصاص والقانون الواجب التطبيق . اتحاد الطائفة والملة أو اختلافهما . مناطه .

١ ــ المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والتى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية ــ ومنها المنازعات المتعلقة بالمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة ــ تصدر فيها الأحكام طبقا لأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفه ولما هو مدون فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة[1] .

---

(١) نقض ١٩٦٦/٣/٣٠ . الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٤ ق السنة ١٧ ص ٧٨٢

٢ — فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين "والمتحدى الطائفة والملة" والذين لهم جهات ملية منظمة تصدر الأحكام وفقا لشريعتهم فى نطاق النظام العام ولا يؤثر فى وضع الخصومة والخصوم والقانون الواجب التطبيق عليها وعليهم تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحدهم من وحدة طائفية إلى أخرى "أثناء سير الدعوى" ما لم يكن هذا التغيير إلى الإسلام .

٣ — مؤدى ما نصت عليه المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من أنه " لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة السادسة تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام" إن الشارع أراد أن يتخذ من سير الدعوى وانعقاد الخصومة فيها — وهو وصف ظاهر منضبط — لا من مجرد قيام النزاع ، مناطا يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على أطرافها ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن انضم إلى طائفة السريان الأرثوذكس من قبل رفع الدعوى وبذلك أصبح طرفاها مختلفى الطائفة والملة ، وتطبق فى شأن واقعة الطلاق المتنازع عليها بينهما أحكام الشريعة الإسلامية ، ولم يعول الحكم المطعون فيه على هذا التغيير الحاصل قبل رفع الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن — تتحصل فى أن المهندس الفونس جرجس عبد السيد (الطاعن) أقام الدعوى رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٦٣ القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد السيدة / جليلة حبيب جرجس (المطعون عليها) طلب فيها الحكم بإثبات طلاقها

طلقة أولى رجعية بتاريخ ١٩٦٣/٥/٢٥ مع إلزامها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ، وقال شرحا لدعواه إنه تزوج بالمدعى عليها فى ١٩٤٤/٧/٢٣ أمام الكنيسة القبطية الأرثوذكسية وإذ غير طائفته وانضم إلى طائفة السريان الأرثوذكس فى ٢٠ مايو سنة ١٩٦٣ وأخطر كنيسة الأقباط الأرثوذكس بهذا التغيير وأصبحا بذلك مختلفى الطائفة والملة وطلقها، فقد طلب الحكم بإثبات هذا الطلاق، وردت المدعى عليها بأن تغيير الملة كان بقصد التحايل وتم أثناء النزاع الذى احتدم بينهما بعد أن كان قد أقام الدعوى رقم ١٢١٧ سنة ١٩٦٠ القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية بطلب الطلاق وقضى فيها بالرفض وطبقا للمادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ لا يعتد بهذا التغيير ولا ينتج أثره وطلبت رفض الدعوى . وبتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٣ حكمت المحكمة بإثبات طلاق المدعى من المدعى عليها طلقة أولى رجعيـة بتاريخ ١٩٦٣/٥/٢٥ مع إلزام المدعى عليها بالمصروفات وبمبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماه . واستأنفت المدعى عليها هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد استئنافها برقم ٣ سنة ٨١ قضائية . وبتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٦٥ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المستأنف عليه وإلزامه بالمصاريف وبمبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه عن الدرجتين . وطعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد بالتقرير وفى أول أغسطس سنة ١٩٦٥ أعلن قلم الكتاب المطعون ضدها بصورة من تقرير الطعن ، وفى ٤ أغسطس سنة ١٩٦٥ أودع الطاعن مذكرة شارحة ، وفى ١٤ أغسطس سنة ١٩٦٥ أودعت المطعون عليها مذكرة بالرد ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها طلبت فيها قبول الطعن ، وعرض الطعن على هـذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وصممت النيابة العامة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى برفض دعوى الطاعن إثبات طلاقه من المطعون عليها استنادا إلى أنه وإن كان من حقه أن يغير ملته وغيرها فعلا وانضم إلى طائفة السريان الأرثوذكس وأصبح بذلك مختلف الملة مع زوجته القبطية الأرثوذكسية ومن شأن هذا التغيير تطبيق أحكام

الشريعة الإسلامية التى تجيز الطلاق بالإرادة المنفردة، إلا أنه يشترط لكى يحدث هـذا التغيير أثره أن يكون قد تم قبل رفع الدعوى وقبل قيام النزاع بين الطرفين بحيث إذا حصـل التغيير فى الفترة بين دعويين مرتبطتين ارتباطا وثيقا اعتبر حاصلا أثناء سير الدعوى ولا ينتج أثره ، وهذا الذى أسس الحكم قضاءه عليه خطأ ومخالفة للمادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وهى تنص على أنه لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانيـة من المادة السادسة من القانون تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم من وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام وقد غير الطاعن طائفته وملته قبل رفع الدعوى الحالية وفى الفترة بين دعويين لكل منهما كيانه الخاص والدعوى الأخيرة لا تعتبر امتدادا للأولى وإنما هى دعوة مبتدأة ومستقلة عنها وبذلك يكون قد حدث قبل رفعها لا أثناء السير فيها وهو ما كان يتعين معه تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وإثبات الطلاق .

وحيث إن هذا النعى فى محـله ذلك أنه بالرجوع إلى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يبين أنه نص فى المادة السادسة منه على أن "تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتى كانت أصلا من إختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منتظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام — فى نطاق النظام العام — طبقا لشريعتهم" ونص فى المادة السابعة على أنه "لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى إلا إذا كان التغيير إلى الاسلام فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون" ، ومؤدى هذين النصين أنه فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والتى كانت أصلا من إختصاص المحاكم الشرعية ، ومنها المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة ، تصدر الأحكام طبقا لأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة — باعتبارها القانون العام فى مسائل الأحوال الشخصية — ولما هو مدون فى لائحة ترتيب

المحاكم الشرعية عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة ، وفى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين "والمتحدى الطائفة والملة" والذين لهم جهات ملية منظمة تصدر الأحكام فى نطاق النظام العام — وفقا لشريعتهم ، ولا يؤثر فى وضع الخصومة والخصوم والقانون الواجب التطبيق عليها وعليهم تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحدهم من وحدة طائفية إلى أخرى "أثناء سير الدعوى" ما لم يكن هذا التغيير إلى الإسلام — ومؤداهما كذلك أن الشارع أراد أن يتخذ من "سير الدعوى" و "انعقاد الخصومة فيها" — وهو وصف ظاهر منضبط — لا من مجرد قيام النزاع مناطا يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على أطرافها ، و إذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن غير طائفته وانضم إلى طائفة السريان الأرثوذكس فى ٢٠ مايو سنة ١٩٦٣ ومن قبل رفع الدعوى فى ٢ يونيه سنة ١٩٦٣ وبذلك أصبح أطرافها مختلفى الطائفة والملة ، وتطبق فى شأن واقعة الطلاق أحكام الشريعة الإسلامية ، ولم يعول الحكم المطعون فيه على هذا التغيير الحاصل قبل رفع الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٢١ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، وابراهيم الجافى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد .

(١٢٢)

الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٢ القضائية :

(ا) إجارة . "التزامات المستأجر". "دفع الأجرة" . عقد . "عقود المـدة" .

الأجرة تقابل الانتفاع . دفع الأجرة مؤخرا لا مقدما ما لم يوجد اتفاق على مواعيد دفع الأجرة أو عرف فى شـأن تعيينها . قاعدة موضوعية قررتها المادة ٣٨٠ من القانون المدنى الملغى . لم تتضمن هذه المادة قرينة على تحديد تاريخ استحقاق الأجرة .

(ب) إجارة . "التزامات المستأجر" . "دفع الاجرة" . عرف . نقض . "أحوال الطعن" . "مخالفة القانون" .

تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بوجود عرف يقضى باستحقاق الأجرة عند انتهاء الايجار . قضاء الحكم على أساس وجود عرف يقضى باستحقاق الأجرة قبل تاريخ الإيجار . عدم تثبت المحكمة من قيام ذلك العرف أو بيان مصدره . مخالفة للقـانون .

١ - وإن كانت المـادة ٣٨٠ من القانون المدنى الملغى تنص على أنه "يستحق أجرة كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضائها ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك" إلا أن المشرع لم يقصد بإيراده هذا النص إلا أن يكون دفع الأجرة مؤخرا لا مقدما إذا لم يوجد اتفاق على مواعيد دفع الأجرة ولم يوجد عرف فى شأن تعيينها بل إن ما جاء بهذا النص لا يعدو أن يكون تطبيقا للقاعدة التى تقضى بأن الأجرة تقابل الانتفاع وهو حكم خاص بعقد الإيجار لولاه لكانت الأجرة واجبة الدفع

بمجرد إبرام العقد طبقا لما تقضى به القواعد العامة و بالتالى فإن نص المادة ٣٨٠ المشار إليه لم يتضمن قرينة على تحديد تاريخ استحقاق الأجرة بل تضمن قاعدة موضوعية على النحو السابق تقريره .

٢ — متى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على وجود عرف يقضى بأن يكون تاريخ استحقاق الأجرة سابقا على تاريخ انتهاء الإيجار دون أن تتثبت المحكمة من قيام ذلك العرف أو تبين مصدره وذلك على الرغم من تمسك الطاعن بوجود عرف يقضى باستحقاق الأجرة عند انتهاء الإيجار و بعد جمع المحصول فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا مما يوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أنه فى يوم أول أغسطس سنة ١٩٣٦ رفعت وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف أبو بكر راتب على المرحوم بلتاجى مصطفى زعير مورث المطعون ضدهم من الثانى إلى السابع وعلى المطعون ضده العاشر الدعوى رقم ١١ سنة ١٩٤٩ أمام محكمة المنصورة الابتدائية طلبت فيها الحكم بالزام المورث المذكور بأن يدفع لها ٤٢١ ج و ٧٧ م وهو قيمة الإيجار المستحق عن أرض زراعية مساحتها ١٦ ف و ٢١ ط و ٢٠ س كان قد استأجرها من الوقف المشار إليه لمدة تنتهى فى ٣٠ من سبتمبر سنة ٣١ كما طلب الحكم بالزام المطعون ضده العاشر باعتباره الناظر السابق على الوقف والذى أجر الأرض المذكورة بأن يقدم لها المستندات والبيانات التى تؤيد دعواها — و بجلسة ٥ من مايو سنة ١٩٣٨ تدخل المطعون ضده الأول فى الدعوى بصفته حارسا جديدا على الوقف المذكور بدل وزارة الأوقاف وطالب بنفس الطلبات التى رفعت بها الدعوى — وكان المورث المستأجر قد توفى لحل ورثته محله فى الدعوى ودفعوا بسقوط الإيجار المطالب به بالتقادم فوجه المطعون ضده الأول إلى وزارة الأوقاف دعوى ضمان طلب

فيها الحكم بالزامها بتعويض يعادل الإيجار المستحق إذا ما قضى بقبول الدفع وذلك تأسيسا على أنها عينت حارسة على الوقف بتاريخ ٢٧ من يناير سنة ١٩٣٢ وظلت قاعدة عن رفع الدعوى بالإيجار حتى أول أغسطس سنة ١٩٣٦ فرفعت وزارة الأوقاف بدورها فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ دعوى ضمان وجهتها إلى السيد/ على راتب مورث المطعون ضدهما الثامن والتاسعة وآخر غير ممثل فى الطعن بصفتهما حارسين سابقين على الوقف طلبت فيها الحكم أصليا بالزامهما متضامنين بأن يدفعا للمطعون ضده الاول المبلغ المطالب به فى الدعوى واحتياطيا بالزامهما بأن يدفعا لها ما عساه أن يحكم به عليها — ومحكمة المنصورة الابتدائيــة قضت فى ٢٥ من يناير سنة ١٩٥٥ (أولا) برفض دعوى الإيجار (ثانيا) وفى دعوى الضمان بالزام وزارة الأوقاف بأن تدفع للبنك السويسرى (المطعون ضده الأول) مبلغ ٤٢١ ج و ٧٧ م (ثالثا) برفض دعوى الضمان الموجهة من وزارة الأوقاف إلى النظار السابقين . استأنفت وزارة الأوقاف هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢٤ سنة ٩ قضائية — ومحكمة استئناف المنصورة قضت فى ٨ من ابريل سنة ١٩٦٢ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت وزارة الأوقاف فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها بطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم الثلاثة الأخيرين وبقبوله شكلا ورفضــه موضوعا بالنسبة لبـاقى المطعون ضدهم .

وحيث إن دفع النيابة ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم الثلاثة الأخيرين يقوم على خلو تقرير الطعن من الأسباب بالنسبة للحكم الصادر فى دعوى الضمان التى كان الطاعن قد وجهها إليهم وقضى الحكم المطعون فيه برفضها .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ذلك أن الطاعن لم يبين فى تقرير الطعن الأسباب التى يعيب بها قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الضمان التى كان قد وجهها إلى المطعون ضدهم المذكورين ومن ثم يكون الطعن باطلا بالنسبة إليهم عملا بنص المـادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ويتعين لذلك الحكم ببطلانه .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية بالنسبة لبـاقى المطعون ضـــدهم .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أنه أقام قضاءه بسقوط الحق فى المطالبة بدين الإيجار على ما اعتمد عليه من أسباب الحكم الابتدائى والتى مؤداها أن الطاعنة وقد عجزت عن إقامة الدليل على أن تاريخ انتهاء عقد الإيجار فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٣١ هو بذاته تاريخ استحقاق الاجرة فان العرف قد جرى على أن يكون تاريخ استحقاق الأجرة سابقا على تاريخ انتهاء الإيجار وملازما لوقت ظهور المحصول مما يكون معه تاريخ استحقاق الأجرة سابقا على تاريخ انتهاء الإيجار بشهر أو نصف شهر على الأقل وعلى هذا الأساس يكون قد مضى أكثر من خمس سنوات هلالية على تاريخ استحقاق الأجرة ويكون الحق فى المطالبة بها قد سقط عملا بنص المادة ٢٧٥ من القانون المدنى المختلط وترى الطاعنة أن الحكم المطعون فيه قد خالف بذلك القانون إذ أن المادة ٣٨٠ من القانون المدنى الوطنى والتى تقابل المادة ٤٦٤ من القانون المدنى المختلط تنص على أنه "تستحق أجرة كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضائها ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك" ومفاد هذا أن تاريخ انقضاء مدة الإيجار يعتبر كقاعدة عامة تاريخا لاستحقاق الأجرة ما لم يوجد فى عقد الإيجار نص على خلاف ذلك — وما على المؤجر إلا أن يثبت تاريخ انتهاء مدة الإيجار حتى يعتبر قرينة على أنه تاريخ استحقاق الأجرة وهى قرينة لا يقبل إثبات عكسها إلا إذا قام الدليل على أن المؤجر والمستأجر قد اتفقا على ميعاد آخر لاستحقاق الأجرة وإذ كان تاريخ انتهاء الإيجار هو ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٣١ فإن ذلك التاريخ يعتبر قرينة فى جانب الطاعن على أنه تاريخ استحقاق الأجرة وإذ ألزم الحكم الطاعنة باثبات تاريخ استحقاق الأجرة على الرغم من قيام القرينة فى جانبها فإنه يكون قد خالف قاعدة أصيلة من قواعد الإثبات — هـذا إلى قول الحكم المطعون فيه بوجود عرف يقضى بأن يكون استحقاق الأجرة سابقا على انتهاء عقد الإيجار بشهر أو بنصف شهر يتعارض ونص المادة ٣٨٠ المشار إليها ويصطدم مع الواقع الذى جرى بأن يوفى المستأجرون دين الإيجار من ثمن محاصيلهم التى يبيعونها فى ميعاد يتجاوز فى العادة تاريخ انتهاء الإيجار وبذلك جاء الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون .

وحيث إنه و إن كانت المادة ٣٨٠ من القانون المدنى الملغى الذى يحكم هذا النزاع كانت تنص على أنه "تستحق أجرة كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضائها مالم يوجد شرط بخلاف ذلك" إلا ان المشرع لم يقصد بايراد هذا النص إلا أن يكون دفع الأجرة مؤخرا لا مقدما إذا لم يوجد اتفاق على مواعيد دفع الأجرة ولم يوجد عرف فى شأن تعيينها بل إن ماجاء بالنص لايعدو أن يكون تطبيقا للقاعدة التى تقضى بأن الأجرة تقابل الانتفاع وهو حكم خاص بعقد الإيجار لولاه لكانت الأجرة واجبة الدفع بمجرد إبرام العقد طبقا لما تقضى به القواعد العامة و بالتالى فلم يتضمن نص المادة ٣٨٠ المشار إليها قرينة على تحديد تاريخ استحقاق الأجرة بل تضمن قاعدة موضوعية على النحو السابق تقريره . على أنه من ناحية أخرى فإنه وقد تأسس قضاء الحكم المطعون فيه على وجود عرف يقضى بأن يكون تاريخ استحقاق الأجرة سابقا على تاريخ انتهاء الايجار بشهر أو نصف شهر على الأقل وعلى هذا الأساس قضى الحكم بسقوط الحق فى المطالبة بالأجرة دون أن تتثبت المحكمة من قيام ذلك العرف أو تبين مصدره وذلك على الرغم من تمسك الطاعن بوجود عرف يقضى باستحقاق الأجرة عند انتهاء الايجار و بعد جنى المحصول — لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه وذلك دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢١ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم الجافى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وابراهيم علام ، وسليم راشد أبو زيد .

(١٢٣)

الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٢ القضائية :

(ا) دعوى . " دعوى صحة ونفاذ العقد " " دعوى بطلان العقد ". عقد . بطلان . بيع . إثبات . " حجية الأمر المقضى " .

دعوى صحة ونفاذ عقد البيع تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها . مقتضى ذلك أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع واستيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته وفى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته . إتساع الدعوى لبحث كل أسباب بطلان العقد . عدم إبداء الخصم سبب من هذه الأسباب كان استطاعته إبداؤه فى الدعوى . الحكم بصحة ونفاذ العقد مانع من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد فى إستنادا إلى هذا السبب .

دعوى بطلان العقد لسبب من أسباب البطلان . إقتصار وظيفة المحكمة فيها على بحث هذا السبب وحده . قضاؤها بالرفض لا يتعدى ذلك إلى القضاء بصحة العقد ولا يمنع من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان .

(ب) قوة الأمر المقضى . دعوى . "عدم جواز نظر الدعوى ". "دعوى صحة العقد " . إثبات . " القرائن " .

الحكم بصحة ونفاذ العقد نهائيا يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هذا العقد . مانع للخصوم أو خلفهم من التنازع فى هذه المسألة فى دعوى أخرى بطلب بطلانه . طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشىء واحد .

(ج) قوة الأمر المقضى . إثبات . "القرائن". دعوى . " دعوى صحة العقد " .

للقضاء النهائى قوة الأمر المقضى فيما فصل فيه بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية . إكتسابه قوة الأمر المقضى مانع للخصوم من العودة للمناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها .

(د) قوة الأمر المقضى . إثبات. "الإثبات بالقرائن". دعوى. " دعوى صحة العقد". بطلان . عقد .

إبرام عقد البيع الصادر من المحجور عليه قبل صدور قرار الحجر عليه للعته . هذا القرار لا يصلح بذاته سندا لطلب بطلان ذلك العقد . بطلانه على أساس شيوع حالة العته وقت العقد أو علم الطرف الآخر بها . عدم إبداء طلب البطلان بسبب العته المدعى وجوده وقت العقد فى الدعوى المرفوعة بصحة العقد ثم الحكم نهائيا بصحة ذلك . صدور قرار الحجر بعد ذلك لا يعتبر سببا طرأ بعد الحكم يحول دون التمسك بقوة الأمر المقضى .

(هـ) دعوى. "عدم جواز نظر الدعوى". نقض. "المسائل الواقعية". محكمة الموضوع .

إستخلاص النزول عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها أو عدم النزول عنه . من الأمور الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع .

١ — الدعوى بصحة ونفاذ العقد تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام مقام العقد المسجل فى نقل الملكية وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع ويتحقق من إستيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ثم يفصل فى أمر إمتناع البائع عن تنفيذ التزاماته ومن ثم فان تلك الدعوى تتسع لأن يثار فيها كل أسباب بطلان العقد إذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد وعلى ذلك فانه إذا فات الخصم إبداء سبب من هذه الأسباب كان فى استطاعته إبداؤه فى تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه فان هذا الحكم يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد إستنادا إلى هذا السبب . ولا يصح قياس هذه الحاله على صورة رفع دعوى بطلب بطلان عقد لسبب من أسباب البطلان إذ

فى هذه الصورة تنحصر وظيفة المحكمة فى بحث هذا السبب وحده فترفضه أو تقبله وهى حين تنتهى إلى رفضه يقتصر قضاؤها على هذا الرفض ولا يتعدى ذلك إلى القضاء بصحة العقد ومن ثم فان حكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان أما فى دعوى صحة ونفاذ العقد فالأمر مختلف إذ المحكمة لا تقف عند رفض أسباب البطلان التى توجه إلى العقد بل إنها تجاوز ذلك إلى البحث فى صحة العقد ولا تقضى بصحته ونفاذه إلا إذا تحقق لها من الأوراق المقدمه إليها أن التصرف الذى يتداوله العقد صحيح ونافذ .

٢ — متى حكم بصحة ونفاذ العقد وأصبح الحكم نهائيا فانه يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هذا العقد ويمنع الخصوم أنفسهم أو خلفهم من التنازع فى هذه المسألة فى دعوى أخرى بطلب بطلانه ولا يغير من ذلك إختلاف الطلبات فى الدعويين ذلك أن طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشىء واحد والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل .

٣ — للقضاء النهائى قوة الأمر المقضى فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم — بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية ، ومتى حاز الحكم هذه القوة فانه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها .

٤ — إذا كان عقد البيع الصادر من المحجور عليه قد أبرم قبل صدور قرار الحجر عليه للعته فان هذا القرار لا يصلح بذاته سندا لطلب بطلان ذلك العقد طبقا للمادة ١١٤ من القانون المدنى وإنما يكون طلب بطلانه لعته البائع على أساس شيوع هذه الحالة وقت العقد أو علم الطرف الآخر بها . ومتى كان عته البائع مدعى بوجوده وقت العقد فلم يكن هناك ما يحول دون إبداء طلب البطلان بسبب العته فى الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ العقد فان لم يبد هذا الطلب وصدر الحكم نهائيا بصحة ونفاذ العقد فان صدور قرار الحجر على البائع بعد صدور الحكم

فى تلك الدعوى لا يعتبر سببا طرأ بعد هذا الحكم يحول دون التمسك بقوة الأمر المقضى به التى حازها الحكم فى شأن صحة العقد .

٥ - إستخلاص النزول عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها أو عدم النزول عنه هو من الأمور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المرحوم إلياس جورج غالى مورث الطاعن والمطعون ضدها الأولى أقام الدعوى رقم ٢٣٥٥ سنة ١٩٥٤ مدنى كلى القاهرة على المطعون ضدها الأولى طالبا الحكم بإبطال عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٣ مايو ، ٥ يونيه سنة ١٩٥٣ والمتضمن بيعه لها النصف على الشيوع فى أرض زراعية مساحتها ١ ف و٢١ ط و٢٠ س موضحة بصحيفة الدعوى والتأشير بذلك على هامش تسجيل الحكم رقم ٤٧٨٥ سنة ١٩٥٣ كلى القاهرة الصادر بتاريخ ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٤ بصحة ونفاذ ذلك العقد ومحو كافة التسجيلات المترتبة على الحكم المذكور وقال شرحا للدعوى أن ذلك العقد قد صدر منه إلى إبنة المطعون ضدها الأولى بطريق الاستغلال وهو عيب يلحق الرضا وأنه يحق له لذلك طلب إبطال العقد بالإستناد إلى نص المادة ١٢٩ من القانون المدنى وأثناء سير هذه الدعوى أقام الأب "يوسف جبران" بوصفه قيما على إلياس جورج غالى بعد توقيع الحجر عليه للعته، الدعوى رقم ٤٠٦٩ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى القاهرة طالبا إبطال العقد سالف الذكر لصدوره من المحجور عليه وهو فى حالة عته بين وقد أمرت محكمة الدرجة الأولى بضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد ولما توفى إلياس جورج غالى حل محله فى الدعويين ولده الطاعن ودفعت المطعون ضدها الأولى بعدم جواز نظر الدعويين لسبق الفصل فى موضوعهما فى الدعوى رقم ٤٧٨٥ سنة ١٩٥٣ كلى القاهرة

التى كانت قد رفعتها ضد المرحوم إلياس جورج غالى بطلب صحة ونفاذ ذلك العقد والتى قضى فيها بتاريخ ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٤ برفض الإدعاء بتزوير العقد المذكور و بصحته ونفاذه — وفى ١٣ من يناير سنة ١٩٦٠ قضت المحكمة الابتدائية برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى و ببطلان عقد البيع المؤرخ ٣ من مايو و ٥ يونيه سنة ١٩٥٣ الصادر من مورث الطاعن إلى المطعون ضدها الأولى ببيع قطعة الأرض الموضحة بصحيفة الدعويين و بمحو القيود والتسجيلات المرتبة من المطعون ضدها الأولى على العقار المشار إليه إبتداء من ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ . فاستأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٥٧ سنة ٧٧ ق أمام محكمة استئناف القاهرة وفى أول مايو سنة ١٩٦٢ قضت تلك المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف و بعدم جواز نظر الدعويين رقمى ٢٣٥٥ سنة ١٩٥٤ ، ٤٠٦٩ سنة ١٩٥٥ كلى القاهرة لسبق الفصل فى موضوعهما فى الدعوى رقم ٤٧٨٥ سنة ١٩٥٣ كلى القاهرة — وفى ٣٠ مايو سنة ١٩٦٢ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن هذا الحكم أقام قضاءه بعدم جواز نظر الدعوى على أنه سبق الفصل فى موضوعها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٧٨٥ سنة ١٩٥٣ والذى قضى بصحة ونفاذ عقد البيع المطلوب الحكم ببطلانه فى الدعوى الراهنة وأن الحكم فى تلك الدعوى يمنع الطاعن من إعادة طرح النزاع فى شأن انعقاد العقد ونفاذه وشروط صحته بما فى ذلك أهلية عاقديه وأن السبب فى الدعويين متحد لأنه هو التصرف ذاته وأن سكوت الطاعن عن إبداء كل ما لديه من دفاع ودفوع فى تلك الدعوى يمنعه بعد صدور الحكم فيها من التمسك فى دعوى جديدة بما سكت عن إبدائه فى الدعوى الأولى و يرى الطاعن أن هذا من الحكم خطأ فى القانون إذ يشترط لإعمال حجية الشيء المحكوم فيه أن تتحد المسألة المعروضة فى الدعويين محلا وسببا وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها وتناولتها المحكمة بالبحث فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما و إذ كان الثابت أن مورث

الطاعن اقتصر فى رفع الدعوى الأولى الخاصة بصحة التعاقد على الادعاء بتزوير العقد وهو سبب مختلف عن السبب فى الدعوى الحالية وهو بطلان العقد للعته البين كما أن الموضوع فى الدعويين مختلف إذ هو فى الدعوى الأولى تزوير العقد وفى الثانية بطلانه لتخلف شرط من شروط صحته . وليس فى القانون ما يلزم الخصم بأن يتمسك فى وقت واحد بكل ما لديه من دفوع بل له أن يرفع دعوى جديدة بما أغفله من دفوع فى الدعوى الأولى فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى بحجة سبق الفصل فى موضوعها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٧٨٥ سنة ١٩٥٣ بصحة ونفاذ العقد يكون مخالفا للقانون كما أنه إذ أغفل ما تمسك به الطاعن من أن قرار الحجر الذى تقوم عليه دعوى البطلان الحالية لم يصدر إلا فى سنة ١٩٥٥ أى بعد صدور الحكم بصحة ونفاذ العقد فى الدعوى الأولى مما كان يستحيل عليه معه أن يستند إلى هذا القرار فى تلك الدعوى يكون معيبا بالقصور .

وحيث إنه يبين من الوقائع المتقدم ذكرها أن المطعون ضدها الأولى سبق أن أقامت الدعوى رقم ٤٧٨٥ سنة ١٩٥٣ مدنى كلى القاهرة ضد مورث الطاعن المرحوم إلياس غالى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر منه إليها والمؤرخ فى ٣ من مايو و ٥ من يونيه سنة ١٩٥٣ وادعى المورث المذكور بتزوير العقد وفى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة برفض الادعاء بالتزوير ثم قضت فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٤ حضوريا بصحة ونفاذ هذا العقد — وبعد ذلك رفع مورث الطاعن الدعوى رقم ٢٣٣٥ سنة ١٩٥٤ مدنى كلى القاهرة على المطعون ضدها الأولى طالبا الحكم بإبطال العقد ذاته بحجة صدوره منه إليها بطريق الإستغلال — كما أقام الأب يوسف جبران بوصفه قيما على محجوره إلياس غالى، بعد توقيع الحجر عليه للعته — الدعوى ٤٠٩٩ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى القاهرة ، على المطعون ضدها الأولى طالبا إبطال ذات العقد لصدوره من المحجور عليه وهو فى حالة عته بين و بعد أن توفى المحجور عليه حل ولده الطاعن محله فى الدعويين وقد دفعت المطعون ضدها الأولى بعدم جواز نظر الدعويين لسبق الفصل فيهما فى الدعوى الأولى رقم ٤٧٨٥ سنة ١٩٥٣ مدنى كلى القاهرة ، ولما كان الحكم الصادر فى الدعوى الأولى رقم ٤٧٨٥ سنة ١٩٥٣ لم يقتصر على القضاء

برفض الادعاء بتزوير العقد بل قضى أيضا بصحة العقد ونفاذه وكانت الدعوى بصحة ونفاذ العقد تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ماسجل الحكم قام مقام العقد المسجل فى نقل الملكية — وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ثم يفصل فى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لأن يثار فيها كل أسباب بطلان العقد إذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد ولا يصح قياس هذه الحالة على صورة رفع دعوى بطلب بطلان عقد لسبب من أسباب البطلان إذ فى هذه الصورة تنحصر وظيفة المحكمة فى بحث هـذا السبب وحده فترفضه أو تقبله وهى حين تنتهى إلى رفضه يقتصر قضاؤها على هذا الرفض ولا يتعدى ذلك إلى القضاء بصحة العقد ومن ثم فإن حكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان أما فى دعوى صحة ونفاذ العقد فالأمر مختلف إذ المحكمة لا تقف عند رفض أسباب البطلان التى توجه إلى العقـد بل إنها تجاوز ذلك إلى البحث فى صحة العقد ولا تقضى بصحته ونفاذه إلا إذا تحقق لها من الأوراق المقدمة إليها أن التصرف الذى يتناوله العقد صحيح ونافذ وإذ كانت هذه الدعوى كما سبق القول تتسع لإثارة جميع أسباب البطلان التى توجه إلى التصرف فإنه إذا فات الخصم إبداء سبب من هذه الأسباب كان فى استطاعته إبداؤه فى تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه فإن هـذا الحكم يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا إلى هـذا السبب — لمـا كان ذلك، فإن الحكم السابق الصادر فى الدعوى رقم ٤٧٨٥ سـنة ١٩٥٣ كلى القاهرة بصحة ونفاذ العقد المبرم بين مورث الطاعن والمطعون ضـدها الأولى وقد أصبح نهائيا فإنه يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هـذا العقد ويمنع الخصوم أنفسهم أو خلفهم من التنازع فى هـذه المسألة بالدعوى الراهنة ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين وكونها فى الدعوى الأولى صحة العقد ونفاذه بينما هى فى الثانية بطلانه ذلك أن طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشىء واحد والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل ومن المقرر أن للقضاء النهائى قوة الأمر المقضى فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية ومتى حاز الحكم هـذه القوة فإنه

يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هـذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لا يكون مخالفا القانون . أما ما يثيره الطاعن من أن قرار الحجر الصادر فى سنة ١٩٥٥ بعد صـدور الحكم بصحة ونفاذ العقد يعتبر سببا طارئا يحول دون التمسك بقوة الأمر المقضى فغير صحيح ذلك أنه علاوة على أن القرار الصادر بتوقيع الحجر للعته غير منشىء لهذه الحالة بل هو كاشف عنها فإن العقد محل النزاع وقد أبرم قبل صدور قرار الحجر فإن هـذا القرار لا يصلح بذاته سندا لطلب إبطال ذلك العقد طبقا للمادة ١١٤ من القانون المدنى و إنما يجوز طلب إبطاله لعته البائع على أساس شيوع هـذه الحالة وقت العقد أو علم الطرف الآخر بها وما دام عته البائع مدعى بوجوده وقت العقد فلم يكن ثمة ما يحول دون إبداء مورث الطاعنة لهذا الطلب فى الدعوى الأولى الخاصة بصحة ونفاذ العقد إذ كانت تتسع لإثارته على ما سلف القول ومن ثم فلا يعتبر صدور قرار الحجر على البائع بعد صدور الحكم فى تلك الدعوى سببا طرأ بعد هذا الحكم يحول دون التمسك بقوة الأمر المقضى به التى حازها هـذا الحكم فى شأن صحة العقد .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضدها الأولى نزلت عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها إذ اقتصرت على إبدائه بجلسة ٧ يونيه سنة ١٩٥٤ وظلت بعد ذلك طوال ست سنوات تناقش موضوع الدعوى وتطلب رفضها لا عدم جواز نظرها مما يدل دلالة واضحة على نزولها الضمنى عن التمسك بهذا الدفع ولكن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع مكتفيا فى الرد عليه بالقول بأنه لم يصدر من المطعون ضدها ما يدل على تنازلها عن التمسك بهـذا الدفع صراحة أو ضمنا وهو رد قاصر يعيب الحكم .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه جاء به فى هذا الخصوص ما نصه "ولما كان الثابت أن المستأنفة (المطعون ضدها الأولى) دفعت أمام محكمة

الدرجة الأولى بعدم جواز نظر الدعويين لسبق الفصل فى موضوعهما بالدعوى رقم ٤٧٨٥ سنة ١٩٥٣ كلى القاهرة ولما كان الموضوع فى الدعويين المنضمتين قد سبق أن قضى فيه الحكم فى الدعوى رقم ٤٧٨٥ سنة ١٩٥٣ إذ أنه يدور حول صحة ونفاذ العقد . لما كان ذلك كله ، ولم يكن قد صدر من المستأنفة ما يدل على نزولها عن التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الدرجة الأولى صراحة أو ضمناً" وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه كاف فى الرد على دفاع الطاعن آنف الذكر ويفيد أن محكمة الموضوع لم تجد فيما ساقه للتدليل على نزول المطعون ضدهما عن التمسك بالدفع الذى أبدته بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ما يقنعها بحصول هذا النزول . ولما كان استخلاص نزول الطاعنة أو عدم نزولها عن الدفع الذى أبدته هو من الأمور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع وكانت الأسباب التى استند إليها الحكم المطعون فيه فى نفى نزول المطعون ضدها عن الدفع سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢١ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، وابراهيم الجافى ، وعباس عبد الجواد ، وإبراهيم علام .

(١٢٤)

الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٣٢ القضائية :

حيازة . تقادم . "التقادم المكسب" . أموال عامة .

وضع اليد على الأموال العامة مهما طالت مدته لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد انتهاء تخصيصها للنفعة العامة . وجوب إثبات انتهاء تخصيصها للنفعة العامة ثم إثبات وضع اليد بعد ذلك المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية .

وضع اليد على الأموال العامة — مهما طالت مدته — لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد انتهاء تخصيصها للنفعة العامة بمعنى أنه لجواز تملك الأموال العامة بالتقادم يجب أن يثبت أولا انتهاء تخصيصها للنفعة العامة ، إذ من تاريخ هذا الإنتهاء فقط تدخل فى عداد الأملاك الخاصة فتأخذ حكمها ثم يثبت وضع اليد عليها بعد ذلك المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية . فإذا اعتبر الحكم المطعون فيه مجرد وضع يد المطعون ضدهم مدة تزيد على خمسة عشر عاما بغير اعتراض أو منازعة من الطاعن (الحكومة) هو السبب الذى أزال عن أرض النزاع تخصيصها للنفعة العامة ورتب على ذلك اكتسابهم ملكيتها فإنه يكون مخطئا فى القانون[1] .

---

(١) وراجع نقض ١٠ يونيه سنة ١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ٧٤٨ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن مديرية سوهاج التى حلت محلها محافظة سوهاج (الطاعنة) أقامت على المطعون ضدهم الدعوى رقم ٥٧١ سنة ١٩٤٦ كلى أمام محكمة سوهاج الابتدائية قائلة فى صحيفتها إن مورث المطعون ضدهم "المرحوم أبو الليف عمر" تعد بالبناء والغراس على قطعة أرض مساحتها ٥٣٩ مترا مربعا من الأراضى المخصصة للمنفعة العامة بناحية الخلافية مركز جرجا وانتهت الطاعنة إلى طلب الحكم بأحقية الحكومة لقطعة الأرض المذكورة بوصفها من المنافع العامة وإلزام المطعون ضدهم – باعتبارهم خلفاء لمورثهم فى التعدى عليها – بإزالة هذا التعدى فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم و إلا تزيله هى بمصاريف ترجع بها عليهم . دفع المطعون ضدهم الدعوى بأنهم وسلفهم تملكوا أرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية . وبتاريخ ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٨ أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكما قبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضدهم ملكيتهم لأرض النزاع بوضع اليد المكسب للملكية بشرائطه القانونية وأجازت للطاعنة النفى – وبعد أن سمعت شهود الطرفين حكمت فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٩ برفض الدعوى بانية قضاءها على أنه علاوة على أن جهة الادارة قد عجزت عن إثبات أن الأرض المتنازع عليها من الأملاك العامة فإن المطعون ضدهم قد تملكوها بالتقادم المكسب استأنفت الطاعنة هذا الحكم باستئناف رقم ٩٨ سنة ٢٤ ق . ومحكمة إستئناف أسيوط قضت فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٥٠ قبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب الخبراء الحكوميين بسوهاج ليعهد إلى أحد خبرائه المهندسين لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة و بيان ما إذا كانت أرض النزاع تدخل ضمن الطريق العمومى أم لا – وبعد أن قدم الخبير تقريره

قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ولما عرض الطعن على هذه الدائرة تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة ـ بالسبب الثانى ـ على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله إذ قضى برفض دعواها تأسيسا على ما قاله من أن المطعون ضدهم وضعوا يدهم على أرض النزاع مدة تزيد على خمسة عشر عاما بغير منازعة من جهة الادارة بل إنها تركت الأرض طوال هذه المدة من غير أن تستغلها للنفعة العامة الأمر الذى ينقلها من أملاكها العامة على فرض توافر هذه الصفة لها إلى أملاكها الخاصة التى كان يجوز تملكها فى ظل القانون المدنى القديم بمضى المدة ـ وترى الطاعنة أن هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه خطأ فى القانون ذلك أنه يشترط لاكتساب ملكية مال من الأموال العامة بالتقادم أن يثبت أولا أن هذا المال لم يعد مخصصا للنفع العام وأنه قد فقد هذه الصفة فقدانا تاما على وجه مستمر وغير منقطع قبل بدء حيازته ثم يلى ذلك حيازته حيازة هادئة وظاهرة ومستمرة لمدة خمسة عشر عاما ـ وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المطعون ضدهم قد تملكوا أرض النزاع بالتقادم الطويل لمجرد ما ثبت له من أنهم وضعوا يدهم عليها المدة المقررة لذلك قانونا دون أن يتحقق من أن هذا المال قد فقد تخصيصه للنفعة العامة بصفة مستمرة قبل أن يضع المطعون ضدهم يدهم عليه المدة المكسبة للملكية فإن الحكم يكون مخطئا فى القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على قوله . " وحيث إنه على هدى ما تقدم ومتى ثبت من أقوال الشهود إثباتا ونفيا الذين أدلوا بأقوالهم أمام محكمة أول درجة لا سيما شاهدى الحكومة وهما من رجال الحفظ أن وضع اليد على هذه العين بصفة هادئة ومستمرة وبنية الملك بإقامة المبانى عليها وغرس النخيل بها يرجع لمدة تزيد على خمسة عشر عاما وهى المدة المقررة قانونا لاكتساب الملكية دون أن تنازعهم المستأنفة "الطاعنة" فى ذلك ولم تحرك ساكنا بل تركت العين موضوع النزاع طوال هذه المدة دون أن تستغلها للنفعة العامة الأمر الذى ينقلها من أملاكها العامة على فرض توافر هذه الصفة لها

أصلا إلى أملاكها الخاصة التي يجوز تملكها في ظل القانون المدني القديم بمضي المدة" وهذا الذي قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه خطأ في القانون ذلك أن وضع اليد على الأموال العامة مهما طالت مدته لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد إنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة بمعنى أنه لجواز تملك الأموال العامة بالتقادم يجب أن يثبت أولا إنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة - إذ من تاريخ هذا الانتهاء فقط تدخل في عداد الأملاك الخاصة فتأخذ حكمها - ثم يثبت وضع اليد عليها بعد ذلك المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد وضع يد المطعون ضدهم مدة تزيد على خمسة عشر عاما بغير اعتراض أو منازعة من الطاعنة هو السبب الذي أزال عن هذه الأرض تخصيصها للمنفعة العامة ورتب على ذلك اكتساب المطعون ضدهم ملكيتها فإنه يكون مخطئا في القانون. ولا يغنيه أن يكون الحكم الابتدائي قد اعتمد في قضائه على دعامة أخرى هي ما انتهى إليه من أن الطاعنة قد عجزت عن إثبات أن أرض النزاع تدخل ضمن الأملاك العامة إذ يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه لم يحل إلى أسباب الحكم الابتدائي وبذلك يبقى خطؤه على الوجه المتقدم ذكره مستوجبا لنقضه وذلك دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن - ولما كان هذا الخطأ قد حجبه عن بحث ما إذا كان وضع يد المطعون ضدهم قد حصل بعد انتهاء تخصيص الأرض للمنفعة العامة لسبب آخر غير وضع يدهم فإنه يتعين إعادة القضية إلى محكمة الاستئناف .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : إبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(١٢٥)

الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٣٠ القضائية :

ضرائب . " الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية " . " إجراءات ربط الضريبة " . " التقدير الحكمى " .

التقدير الحكمى . أرباح سنة ١٩٤٥ . لجنة الطعن . تقريرها ربط الضريبة عليها بطريق التقدير . المنازعة فى ذلك أمام القضاء . لا تمنع من اتخاذها أساسا لربط الضريبة عن السنوات التالية إلى أن يصدر حكم على خلافه .

وفقا للمرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ تتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة للمولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم فى السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ ولا يمنع من ذلك — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — كون أرباح سنة ١٩٤٧ محلا لنزاع لم يحسم أمام القضاء ولم يتقرر بصفة نهائية خضوعها لربط الضريبة بطريق التقدير طالما أنه صدر قرار من لجنة الطعن بربط الضريبة عليهم بطريق التقدير فى تلك السنة وهذا القرار يتعين التزامه وتحصيل الضريبة على مقتضاه إلى أن يصدر حكم على خلافه طبقا للمادتين ٥٣ و١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩[1] .

---

(١) نقض ٢١/١٠/١٩٦١ . الطعن رقم ٢٢ لسنة ٢٧ ق . السنة ١٢ ص ٥٩٩

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب دمنهور اتخذت أرباح المرحوم محمد حسن فرج فى سنة ١٩٤٧ والبالغ قدرها ٥٠٢ ج أساسا لربط الضريبة عليه فى السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥٤ بالتطبيق لأحكام المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ ، وإذ اعترض على هذا الربط وأحيل الخلاف على لجنة الطعن . وبتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٥٧ قررت اللجنة قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا ، فقد أقام ورثته الدعوى رقم ٥٩ سنة ١٩٥٧ تجارى دمنهور الإبتدائية ضد مصلحة الضرائب بطلب إلغاء هذا القرار وتعديل تقدير المأمورية إلى مبلغ ٣٥٢ج واتخاذه أساسا للمحاسبة عن السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥٤ مع إلزام المصلحة بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . وبتاريخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وبتأييد قرار اللجنة المعارض فيه وألزمت المعارضين بالمصاريف ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنف الورثة هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الإسكندرية طالبين إلغاءه والحكم بإلغاء قرار لجنة الطعن وقيد هذا الإستئناف برقم ٤٣ سنة ١٦ قضائية . وبتاريخ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان قرار لجنة الطعن رقم ٤٢٧ سنة ١٩٥٦ وألزمت المستأنف ضدها بالمصاريف عن الدرجتين و ١٠٠٠ ق مقابل أتعاب المحاماة .

وطعنت مصلحة الضرائب فى هـذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه الأول رفض الطعن ولم يحضر باقى المطعون عليهم ولم يبدوا دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة فى سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه ببطلان قرار لجنة طعن الضرائب على أن المقصود من اتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة فى السنوات من ١٩٤٨ حتى ١٩٥١ أن يكون تقدير أرباح هذه السنة نهائيا وإذ لم يصبح تقدير أرباح سنة ١٩٤٧ نهائيا فإنه لا يجوز إتخاذه أساسا لربط الضريبة فى السنوات التالية ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، إذ يكفى فى تطبيق أحكام المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ أن تكون أرباح سنة ١٩٤٧ مقدرة ولا يشترط أن يكون هذا التقدير نهائيا وهو قيد لا يوجد ما يبرره طالما أن أى تعديل فى سنة القياس سيجرى فى السنوات المقيسة والقول بغير ذلك تخصيص بغير مخصص يترتب عليه أن تظل يد المصلحة مغـلولة عن ربط الضريبة فى السنوات المقيسة انتظارا لصيرورة الربط نهائيا فى سنة القياس وبالتالى أن يصبح المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ وسيلة لتهديد حق المصلحة وسقوط دين الضريبة بدلا من أن يكون وسيلة لحفظ حقوق الخزانة وهو ما يتعارض مع الغرض الذى وضع من أجله هذا المرسوم بقانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وفقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ تتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة للمولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقـدير أساسا لربط الضريبة عليهم فى السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ ولا يمنع من ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — كون أرباح سـنة ١٩٤٧ محلا لنزاع لم يحسم أمام القضاء ولم يتقرر بصفة نهائية خضوعها لربط الضريبة بطريق التقـدير طالما أنه قد صدر قرار من لجنة الطعن بربط الضريبة عليهم بطريق التقدير فى تلك السنة وهذا القرار يتعين إلتزامه وتحصيل الضريبة على مقتضاه إلى أن يصدر حكم

على خلافه طبقا للمادتين ٥٣ ، ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أنه يشترط لاتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة فى السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ أن يكون تقدير أرباح هذه السنة قد أصبح نهائيا فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: حافظ محمد بدوى، وابراهيم الجافى، وعباس حلمى عبد الجواد، و ابراهيم حسن علام .

(١٢٦)

الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) دعوى . " الصفة فى رفع الدعوى " . حراسة . " حراسة إدارية " .

دعوى محام بصفته ممثلا لبنك بطلب إلغاء قرار فرض الحراسة على هذا البنك . رفعها أمام القضاء الإدارى لمخالفته لأحكام الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ . صفته فى رفعها أو عدم صفته فى ذلك يتوقف على نتيجة الفصل فى المنازعة التى يثيرها فى شأن عدم انطباق الأمر المذكور . ثبوت صحة المنازعة . قبول الدعوى من المحامى لعدم تصور إمكان رفعها من الحارس فى هذه الحالة . ثبوت الصفة للمحامى فى رفع دعوى الالغاء يستتبع جواز تعاقده مع البنك على الأتعاب . صحة فرض الحراسة مقتضاه عدم قبول الدعوى من غير الحارس .

(ب) حراسة . " حراسة إدارية " . دعوى . " منع سماع الدعوى " .

القانون رقم ٢ لسنة ١٩٥٨ لا يمنع سماع الدعوى التى ترفع بطلب إلغاء قرار فرض الحراسة . هذه الدعوى تهدف إلى إلغاء الحراسة فى أصلها وليس إلى الطعن فى تصرف قام به الحارس أو تولاه .

(ج) دعوى . " الصفة فى الدعوى " . شركة . " سلطات عضو مجلس الإدارة المنتدب " . نيابة .

عضو مجلس الادارة المنتدب هو الذى يمثل الشركة أمام القضاء فى جميع الدعاوى . ندب مجلس الادارة لجنة من ثلاثة أعضاء لتولى أعماله وسلطاته . عدم نص قرار مجلس الادارة على عدم جواز انفراد أى منهم بالادارة . لكل عضو أن ينفرد بأى عمل من أعمال الادارة ومنها توكيل محام والاتفاق معه على أتعابه على أن يكون لكل من العضوين الآخرين أن يعترض على العمل قبل تمامه وإلا كان الاتفاق ملزما للشركة لصدوره ممن يمثلها قانونا .

١ — إذا رفعت الدعوى أمام القضاء الإدارى من محام بصفته ممثلا لبنك بطلب إلغاء قرار فرض الحراسة على هذا البنك لإنطوائه على مخالفة لأحكام الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ وذلك على أساس أن هذا الأمر لا ينطبق إلا على الرعايا البريطانيين والفرنسيين وأن البنك ليس من رعايا هاتين الدولتين فإن ثبوت صفة رافع الدعوى فى رفعها وعدم ثبوتها يكون متوقفا على نتيجة الفصل فى المنازعة التى يثيرها فى شأن عدم انطباق الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ على البنك فإذا تبين صحة هذه المنازعة كانت الدعوى مقبولة منه إذ لا يتصور امكان رفعها فى هذه الحالة من الحارس لأنها تهدف إلى إلغاء الحراسة أساس وجود الحارس . أما إذا تبين أن البنك من الرعايا المقصودين بفرض الحراسة وأنه لذلك فالحراسة صحيحة كانت الدعوى منه غير مقبولة إذ ليس لغير الحارس — متى كانت الحراسة صحيحة أن يمثل البنك فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه . وإذ الغى القرار فرض الحراسة على البنك أثناء نظر الدعوى مما يعتبر تسليما بعدم خضوع البنك لأحكام الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ فإن المطعون ضده تكون له صفة فى رفع دعوى الإلغاء وما يستتبع ذلك من التعاقد مع البنك على الأتعاب إذ يستلزم قانون مجلس الدولة رفع دعوى الإلغاء لدى محكمة القضاء الإدارى عن طريق محام ولا تجوز مباشرتها إلا من محام.

٢ — القانون رقم ٢ لسنة ١٩٥٨ لا يمنع سماع الدعوى التى ترفع بطلب إلغاء قرار فرض الحراسة على البنك لأن هذه الدعوى تهدف إلى إلغاء الحراسة فى أصلها أى فى أساس وجود الحارس وليس إلى الطعن فى تصرف قام به الحارس أو تولاه كما أن عدم اجازة الطعن فى تصرفات الحارس أمام القضاء المقررة بالقانون سالف الذكر لا تفيد صحة فرض الحراسة .

٣ — لما كان عضو مجلس الادارة المنتدب هو الذى يمثل الشركة أمام القضاء فى جميع الدعاوى التى ترفع منها أو عليها وكان مجلس الإدارة قد اختار لجنة ثلاثية من أعضائه لتتولى إدارة الأعمال وتمارس سلطات العضو المنتدب حتى يبت نهائيا فى شغل هذا المركز فان هذه السلطات تنتقل إلى اللجنة الثلاثية التى حلت محل العضو المنتدب . و إذا لم ينص قرار مجلس الإدارة على عدم جواز

انفراد أى من أعضاء هذه اللجنة بالإدارة فان لكل عضو من أعضائها أن يقوم وحده بأى عمل من أعمال الإدارة المختلفة التى عهد بها مجلس الادارة إلى اللجنة ويدخل فيها توكيل المحامين والاتفاق على الأتعاب على أن لكل من العضوين الآخرين أن يعترض على العمل قبل تمامه وإلا كان هذا الاتفاق ملزما للشركة لصدوره ممن يمثلها قانونا عملا بالمادة ١٠٥ من القانون المدنى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون ضده الأول أقام على البنك التجارى المصرى "الطاعن" والمطعون ضده الثانى " الدكتور حسن حسين عيسى " الدعوى رقم ٣٧٠٥ سنة ١٩٥٨ كلى القاهرة طالبا الحكم بإلزام الأول فى مواجهة الثانى بدفع مبلغ أربعة آلاف من الجنيهات قائلا فى تبيان دعواه إنه بتاريخ ٣١ من أغسطس سنة ١٩٥٧ أصدر وزير المالية القرار رقم ٥٢٦ لسنة ١٩٥٧ بفرض الحراسة على البنك التجارى المصرى استنادا إلى أحكام الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ و بتاريخ ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ رفع الدكتور حسن حسين عيسى بصفته نائب رئيس مجلس إدارة البنك المذكور دعوى ضد وزير المالية والاقتصاد لدى محكمة القضاء الإدارى قيدت بجدولها برقم ١٠٢ سنة ١٢ ق طلب فيها الحكم بإلغاء القرار الصادر بوضع البنك فى الحراسة و بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ مؤسسا هذه الدعوى على أن البنك لا يعتبر من رعايا الدول التى ينطبق عليها الأمر العسكرى المشار إليه و بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ ابرم الدكتور حسن حسين عيسى بصفته الآنف ذكرها مع المطعون ضده الأول اتفاقا كتابيا على أن يباشر الأخير تلك الدعوى و يتولى الدفاع فيها لقاء أتعاب مقدارها أربعة آلاف جنيه تدفع فى حالة الحكم لصالح البنك أو انتهاء النزاع صلحا وقال المطعون ضده الأول

فى دعواه أنه درس أوراق الدعوى وقام بالدفاع فيها شفويا وقدم ثلاث مذكرات ثم حجزت القضية للحكم وحدد أخيرا للنطق به جلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٥٨ غير أن وزارة المالية وقد شعرت بضعف مركزها أرادت أن تتفادى الحكم ضدها فى الدعوى فاستصدرت بتاريخ ٢١ من يناير سنة ١٩٥٧ فى فترة حجزها للحكم القانون رقم ٢ لسنة ١٩٥٨ وهو يقضى بإنهاء الحراسة على البنك ونشرته فى الجريدة الرسمية فى اليوم التالى لصدوره وعلى أثر ذلك قدم مندوب الوزارة إلى محكمة القضاء الإدارى طلبا بفتح باب المرافعة لإنتهاء الحراسة على البنك فأجابته المحكمة إلى طلبه وقررت إعادة القضية إلى المرافعة لجلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٨ وفى تلك الجلسة قررت الوزارة أن الدعوى أصبحت غير ذات موضوع لانتهاء الحراسة على البنك إلا أن المطعون ضده الأول أصر على أن تقدم الحكومة ذات القرار القاضى برفع الحراسة فقررت المحكمة تأجيل القضية لجلسة ٤ من مارس سنة ١٩٥٨ وفيها قدمت الحكومة قرارا صادرا من وزير المالية بالغاء قراره رقم ٥٢٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص باخضاع البنك التجارى المصرى لأحكام الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ وبرفع الحراسة عن البنك المذكور — وإزاء ذلك اعتبرت الخصومة فى الدعوى منتهية — ومضى المطعون ضده الأول قائلا إنه إذ أصبح مستحقا للأتعاب المتفق عليها فإنه أقام دعواه بطلباته المنوه عنها — وقد دفع البنك ببطلان اتفاق الأتعاب المبرم بين المطعون ضده الأول والدكتور حسن حسين عيسى بصفته وعدم سريانه فى حقه "البنك" لصدوره عن شخص لم يكن له صفة فى التعاقد أو التقاضى عن البنك بعد اخضاعه للحراسة وأنه إذ كان هذا الاتفاق لم يعقده الحارس ووقع مخالفا لأحكام الأمر رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ فإنه يعتبر باطلا — كما طلب رفض الدعوى موضوعا لعدم استحقاق المطعون ضده الأول الأتعاب استنادا إلى القول بأنه لم يصدر حكم فى طلب وقف النفاذ وأن دعوى الألغاء الموضوعية لما يفصل فيها ولم تتم صلحا بل تنازل عنها المطعون ضده الثانى لأنها أصبحت غير ذات موضوع بعد صدور قانون التدعيم رقم ٢ لسنة ١٩٥٨ . وبتاريخ ٢٠ من يناير سنة ١٩٥٩ قضت محكمة القاهرة الابتدائية بإلزام البنك "الطاعن" بأن يدفع للمطعون ضده الأول "الأستاذ محمد سامى مازن" مبلغ ألفى جنيه والمصروفات المناسبة وذلك فى مواجهة المطعون ضده الثانى .

فاستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئنافين رقمى ١٩٢ سنة ٧٦ ق ، ١١٣ سنة ٧٧ ق طالبا تعديل الحكم المستأنف والحكم له بباقى طلباته وكذلك استأنفه البنك بالاستئنافين رقمى ٥٩٤ سنة ٧٦ ق ، ٢٩٧ سنة ٧٦ ق طالبا إلغاءه والحكم برفض الدعوى وتمسك فيهما ببطلان اتفاق الأتعاب وعدم نفاذه فى حقه مستندا فى ذلك إلى أحكام الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٢ لسنة ١٩٥٨ كما تمسك أيضا بعدم جواز سماع دعوى المطعون ضده الأول على أساس القانونين رقمى ٢ لسنة ١٩٥٨ ، ورقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩ — وبتاريخ ٢٦ من مايو سنة ١٩٦٠ قضت محكمة استئناف القاهرة (١) ببطلان الاستئناف رقم ١٩٢ سنة ٧٦ ق المرفوع من الأستاذ محمد سامى مازن (ب) (أولا) برفض الدفع ببطلان الاستئناف رقم ٢٩٧ سنة ٧٦ ق وبقبوله شكلا (ثانيا) بقبول الاستئناف رقم ٥٩٤ سنة ٧٦ ق شكلا (ثالثا) فى موضوع هذين الاستئنافين رقمى ٢٩٧ ، ٥٩٤ المرفوعين من البنك التجارى المصرى برفض الدفع بعدم جواز سماع الدعوى وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وبقبولها فى الحالتين وبرفض الدفع بعدم أهلية الدكتور حسن حسين عيسى فى تمثيل البنك فى اتفاق الأتعاب موضوع الدعوى الحالية وبصلاحيته فى النيابة عن البنك فى ذلك وبرفض الاستئنافين المذكورين رقمى ٢٩٧ ، ٥٩٤ وتأييد الحكم المستأنف (رابعا) فى الاستئناف رقم ١١٣ سنة ٧٧ ق المرفوع من الأستاذ محمد سامى مازن بقبوله شكلا وبرفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف ، طعن البنك فى هذا القضاء بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن البنك الطاعن ينعى بالسبب الاول على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون بمخالفته أحكام المواد ١ ، ٣ ، ٥ ، ٨ ، ٩ من الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ والمادة ١٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الصادر بتنظيم مجلس الدولة — ذلك أنه بمجرد دخول أى شخص معنوى فى نطاق الحراسة كما هو الشأن بالنسبة للبنك الطاعن يقع باطلا بحكم المادة ٣ كل تعاقد يتم معه

عن غير طريق الحارس كما أن حق التقاضي يزول عنه ويكون وقفا على الحارس وحده وإذ كان الثابت أن البنك الطاعن وضع تحت الحراسة فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٥٧ بمقتضى القرار الصادر من وزير المالية تحت رقم ٥٢٦ وأن اتفاق الأتعاب المعقود مع المطعون ضده الأول والذى قرر الحكم المطعون فيه صحته عقد فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ أى بعد أن صدر القرار الخاص بوضع البنك فى الحراسة وتم تنفيذه فإن هذا الاتفاق يكون قد شابه بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام بسبب مخالفة أحكام المادة ٣ من الأمر العسكرى المذكور كما أنه لا ينفذ فى حق البنك الطاعن لأنه صدر من المطعون ضده الثانى بعد أن زالت صفته فى تمثيل البنك أو التحدث عنه . وقد سلم الحكم المطعون فيه بأن القرار الصادر بوضع البنك تحت الحراسة قرار إدارى ومن ثم يكون نافذا بمجرد صدوره عملا بالمادة ١٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الصادر بتنظيم مجلس الدولة وإذ كان اتفاق الأتعاب محل النزاع قد صدر فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ أى بعد أن زالت عن الدكتور حسن حسين عيسى صفته فى التوقيع عن البنك بناء على نفاذ القرار الإدارى الصادر بوضع البنك تحت الحراسة فإن هذا الاتفاق يكون باطلا بطلانا مطلقا وغير نافذ فى حق البنك ويضيف الطاعن أن الحكم المطعون فيه لم يفطن إلى دلالة القانون رقم ٢ لسنة ١٩٥٨ الخاص بدعم البنك والذى نص على صحة تصرفات الحارس وعدم جواز الطعن فيها فبهذا النص التشريعى يقرر القانون نفسه أن قرار فرض الحراسة كان صحيحا وأن تصرفات الحارس بناء على ذلك كانت صحيحة قانونا والنعى على صحة تصرفات الحارس بوصفه هو الممثل القانونى للبنك يتضمن تجريد مجلس الإدارة الذى حل الحارس محله من صفة تمثيل البنك قانونا فلا يكون لهذا المجلس ولا لأى عضو من أعضائه صفة فى تمثيل البنك فى التعاقد أو التقاضى وعلاوة على أن هذا القانون قد جزم بصحة فرض الحراسة جزما اسبغ عليها صفة المشروعية منذ تاريخ فرضها فإنه منع سماع كل دعوى يقصد منها إلى الطعن فى تصرفات الحارس كذلك يضيف الطاعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف أيضا القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩ الذى يقضى بألا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى يكون الغرض منها الطعن فى أى تصرف أو قرار أو تدبير أو إجراء وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته الجهات القائمة على تنفيذ الأمر رقم ٥ ، ٥ ب لسنة ١٩٥٦ —

ولما كان هذا القانون قد قصد منه إلى حماية تصرفات السلطة العامة وقصد به على سبيل التعميم كل ما يكون قد رفع من الدعاوى سواء قبل صدوره أو بعد ذلك فإن مؤدى ذلك أن دعوى الإلغاء التى عقد اتفاق الاتعاب فى شأنها والتى كانت لا تزال قائمة وقت صدور القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩ غدت غير جائزة السماع ويتفرع على ما تقدم أن يكون اتفاق الأتعاب الذى قصد منه إلى الدفاع فى هذه الدعوى قد ورد على محل مستحيل وأضحى باطلا بحكم القانون و إذ خالف الحكم المطعون فيه النظر المتقدم واعتبر الاتفاق على الأتعاب صحيحا فإنه يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأنه لما كان المطعون ضده الثانى قد رفع الدعوى أمام القضاء الإدارى بصفته ممثلا للبنك بطلب إلغاء قرار فرض الحراسة لانطوائه على مخالفة لأحكام الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ وذلك على أساس أن هذا الأمر لا ينطبق إلا على الرعايا البريطانيين والفرنسيين وأن البنك ليس من رعايا هاتين الدولتين فإن ثبوت الصفة للمطعون ضده فى رفع هذه الدعوى أو عدم ثبوتها يكون متوقفا على نتيجة الفصل فى المنازعة التى تثيرها فى شأن عدم انطباق الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ على البنك فإذا تبين صحة هذه المنازعة كانت الدعوى مقبولة منه إذ لا يتصور إمكان رفعها فى هذه الحالة من الحارس لأن الدعوى تهدف إلى إلغاء الحراسة أساس وجود الحارس . أما إذا تبين أن البنك من الرعايا المقصودين بفرض الحراسة وأنه لذلك فالحراسة صحيحة فإن الدعوى لا تكون مقبولة من المطعون ضده الثانى إذ ليس لغير الحارس متى كانت الحراسة صحيحة أن يمثل البنك فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه . لما كان ذلك ، وكان وزير المالية قد أصدر أثناء نظر الدعوى قرارا بإلغاء قراره رقم ٥٢٦ سنة ١٩٥٧ الخاص بفرض الحراسة مما يعتبر تسليما بعدم خضوع البنك لأحكام الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ فإن المطعون ضده الثانى تكون له الصفة فى رفع دعوى الالغاء وما يستتبع ذلك من التعاقد مع المطعون ضده الأول على الأتعاب إذ يستلزم قانون مجلس الدولة أن ترفع دعوى الالغاء لدى محكمة القضاء الإدارى عن طريق محام ولا يجوز مباشرتها إلا من محام والنعى

فى شقه الثانى مردود بأن القانون رقم ٢ لسنة ١٩٥٨ إنما يتحدث عن تصرفات الحارس ومنع سماع أية دعوى يكون الغرض منها الطعن فى أى تصرف قام به أو تولاه الحارس مما لا شأن له بالدعوى التى رفعها المطعون ضده الثانى بوصفه ممثلا للبنك بالغاء قرار فرض الحراسة عليه والتى تهدف إلى إلغاء الحراسة فى أصليها أى فى أساس وجود الحارس لا فى تصرف قام به أو تولاه هذا إلى أن عدم إجازة الطعن فى تصرفات الحارس أمام القضاء بالقانون المذكور لا يفيد صحة فرض الحراسة خلافا لما يدعى الطاعن — والنعى فى شقه الأخير مردود بأنه لا محل للتحدى بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩ لأن الدعوى الادارية قد انتهت برمتها قبل العمل بهذا القانون فلا يسرى عليها ولئن كان لم يصدر حكم فى دعوى الالغاء الموضوعية إلا أنها أصبحت منتهية وغير ذات موضوع بعد إلغاء الحراسة .

وحيث إن حاصل الشق الأول من الوجه الأول من السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه خالف أحكام المادتين ٤٩، ٥٠ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بالشركات وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف فى مذكرته المقدمة لجلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦٠ بأن نظام البنك الطاعن لا يبيح للمطعون ضده الأول توكيل المحامين أمام القضاء لأن هذا الحق مقصور على مجلس الإدارة بأسره وأنه طبقا لنص المادتين ٤٩ ، ٥٠ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه لا يملك مجلس الإدارة أو أى عضو أو فريق منه تعديل أحكام نظام الشركة وقد ذهب الحكم المطعون فيه إلى أن المطعون ضده الثانى عين وكيلا مؤقتا لمجلس الإدارة وعين عضوا فى لجنة للادارة تتولى سلطات العضو المنتدب وكل ذلك لا يصلح سندا لقضاء الحكم بتخويل المطعون ضده الثانى حق إنابة المحامين دون قرار خاص ذلك أن مجلس الإدارة يجب أن يتقيد بنظام الشركة وقد قدم الطاعن لمحكمة الاستئناف صورا من القرارات التى كانت تصدر من مجلس الإدارة بتفويض رئيسه فى توكيل المحامين حين كان هذا المجلس يتقيد بأحكام ذلك النظام .

وحيث إن الحكم المطعون فيه رد على هذا الدفاع بقوله "وحيث إنه فيما يختص باعتراض البنك على أهلية الدكتور حسن حسين عيسى لتمثيل مجلس الإدارة

فإنه يبين من المستندات المقدمة بالحافظة رقم ١٥ ملف الاستئناف "المستند رقم ١" أن مجلس إدارة البنك اختار الدكتور حسن حسين عيسى وكيلا مؤقتا للمجلس فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥ وتضمن البند الخامس من محضر اجتماع المجلس المذكور تشكيل لجنة مؤقتة تتولى إدارة الأعمال بالبنك وتمارس سلطات العضو المنتدب إلى أن يبت بصفة نهائية فى شغل هذا المركز وتكون اللجنة من الأساتذة الدكتور حسن حسين عيسى وأحمد شوقى المحامى والمهندس مصطفى موسى وتشتمل الحافظة المذكورة على مستندين بتوكيل الدكتور عيسى فى سنة ١٩٥٦ لمحاميه ومستند خاص بحجز وقع كطلب البنك ممثلا بالدكتور المذكور فى ١٩٥٧/٩/١٢ مما يدل على أن ممارسة أعمال عضو مجلس الإدارة المنتدب كممثل للبنك فى التقاضى مما هو أصلا من اختصاص مجلس الإدارة ولا يمنع من صحة هذا التمثيل انفراد الوكيل المذكور دون زميليه إذ أن من المسلم به فى شئون الشركات جواز هذا الانفراد حين لا ينص القرار على اشتراط توقيع جميع أعضاء مجلس الإدارة المنتدبين معا على الأعمال القضائية التى يجرونها كممثلين فى البنك وقد قرر الدكتور عيسى أمام هذه المحكمة أنه كان يمثل البنك التجارى قانونا فى اتفاق الأتعاب وتعاقد بهذه الصفة ويخلص مما تقدم جميعه أن اتفاق الدكتور حسن حسين عيسى مع الأستاذ مازن فى العقد موضوع الدعوى الحالية المؤرخ فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ ملزم للبنك لتوقيعه ممن يملك النيابة عنه وفق قانونه النظامى وقراراته" وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك أن نظام البنك قد جعل فى المادة ١٩ منه لمجلس الإدارة أوسع سلطة للتصرف باسم الشركة ومباشرة جميع الأعمال والعمليات المرتبطة بغرضها والترخيص بها والقيام بتدبير شئونها وإدارة أعمالها وعقد جميع التعهدات الخاصة بالشركة كما جعل للمجلس الحق فى أن يختار من بين أعضائه رئيسا ونائبا أو نائبين للرئيس وفى حالة طروء مانع له يعين المجلس أحد أعضائه ليقوم مؤقتا بوظيفة الرياسة وأجازت المادة ٢٠ من هذا النظام لمجلس الإدارة أن يعهد إلى عضو أو أكثر من أعضائه بأية سلطة من سلطاته يراها مناسبة وأن يقرر إنشاء وإلغاء لجنة ويحدد عملها ومكافآتها كما أنه يجوز أن يعين مديرا أو جملة مديرين ويحدد سلطتهم، وقد أثبت الحكم أنه مجلس الإدارة اجتمع فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ واختار لجنة ثلاثية من بين أعضائها المطعون ضده الثانى لتولى إدارة الأعمال بالبنك وتمارس

سلطات العضو المنتدب إلى أن يبت نهائيا فى شغل هذا المركز ولما كان العضو المنتدب هو الذى يمثل الشركة أمام القضاء فى جميع الدعاوى التى ترفع منها أو عليها فإن هذه السلطة تنتقل إلى اللجنة الثلاثية التى حلت محله . و إذ كان المجلس لم ينص على عدم جواز انفراد أى من أعضاء هذه اللجنة بالإدارة فإنه يكون لكل عضو أن يقوم وحده بأى عمل من أعمال الإدارة المختلفة التى عهد بها مجلس الإدارة إلى اللجنة و يدخل فيها توكيل المحامين والاتفاق على الأتعاب على أن يكون لكل من الأعضاء أن يعترض على العمل قبل تمامه — و إذ كان أحد من أعضاء هذه اللجنة الثلاثية لم يعترض على رفع الدعوى ولا على اتفاق الأتعاب الذى أبرمه المطعون ضده الثانى بصفته مع المطعون ضده الأول فإن هذا الاتفاق يلزم البنك لصدوره ممن يمثله قانونا .

وحيث إن الشق الثانى من الوجه الأول من السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أساسين كلاهما وهمى لا أصل له فى الأوراق أولهما أن دعوى إلغاء قرار فرض الحراسة على البنك قد حكم فيها مع أن محكمة القضاء الإدارى لم تحكم أو تفصل أصلا فى تلك الدعوى وثانيهما أن جهود المطعون ضده الأول حملت الحكومة على إنهاء الحراسة فى حين أن إنهاء الحراسة لم يكن نتيجة لجهوده .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه فى هذا الخصوص على قوله " وحيث إنه يتضح مما تقدم أهمية الدعوى والجهد الذى لزم بذله فى المرافعة فيها من جانب وكيل المدعى " الأستاذ مازن " وترى المحكمة فى صدد تقدير أتعابه أن اتفاق الأتعاب المقدمة نسخه منه بحافظة المدعى رقم ٥ ملف أول درجة وقد تضمن أن لمحامى البنك الحق فى ٤٠٠٠ ج أتعابا له إذا حكم لصالح البنك فى طلب إلغاء الحراسة ووقف القرار الخاص بهذه الحراسة أو انتهى النزاع صلحا و ١٠٠٠ ج إذا لم يحكم لصالح البنك موضوعا فى حدود ذلك الاتفاق الموجه نحو إلغاء الحراسة وذلك لما تلا الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ بقبول ترك المدعى الخصومة من إلغائها فعلا وهذا يكفى لتحقق شرط كسب الدعوى المشار إليه فى الاتفاق

ولو لم تفصل المحكمة فى نقط الخلاف التى أثيرت بسبب الإدارة السابقة للبنك أو اقترن ذلك الالغاء بوضع نظـام جديد لإدارة البنك وترى المحكمة من حيث مبلغ الأتعاب أن تقدير الحكم المستأنف لها مناسبا باعتبار مجموع ظروف النزاع" وجاء فى أسباب الحكم الابتدائى التى أقرها الحكم المطعون فيه ما يلى " ومن حيث إن المدعى قدم ثلاث مذكرات إلى محكمة القضاء الادارى أفاض فيها موضحا العيوب القانونية التى شابت القرار الوزارى الذى فرضت بمقتضاه الحراسة على البنك التجارى ومدى ما انطوى عليه من مخالفته لأحكام الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ وفداحة الأضرار التى لحقت البنك من جراء تلك الحراسة وقد أثمر هذا الدفاع فى حمل الحكومة على إلغائها" ويبين من هذا الذى قرره الحكم ومما سبق الرد به على السبب الأول من أن دعوى الالغاء وإن لم يصدر فيها الحكم إلا أنها تعتبر منتهية وغير ذات موضوع بعد إلغاء الحراسة — يبين أن كلا من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه الذى أقر أسبابه قد بنى تقديره للأتعاب المقضى بها على أسباب مفصلة نتيجة لما قضى به ومستخلصة من وقائع لها أصلها الثابت فى الأوراق ومن ثم يكون ما يثيره الطاعن فى هذا النعى من أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس وهمى غير سديد .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه خالف أحكام الوكالة وفى بيان ذلك يقول إن المـادة ٧٠٢ من التقنين المدنى تشترط وكالة خاصة للمرافعة أمام القضاء وأن نظام البنك يجعل لمجلس الادارة وحده حق النيابة أمام القضاء والثابت فى أوراق الدعوى أن هـذا المجلس لم يصدر قرارا يبيح للمطعون ضده الثانى حق توكيل المحامين ولم يصدر قرارا بتوكيل المطعون ضده الأول فى الدعوى ولاسيما أنها ليست من الدعاوى المتعلقة بالادارة وانما هى دعوى ذات طابع خاص كانت تستلزم وكالة خاصة لا من مجلس الادارة فحسب بل من الجمعية العمومية ورغم ذلك فقد ابتدع الحكم المطعون فيه — تبريرا لقضائه — فكرة التوسع فى النيابة على خلاف أحكام المـادة ٧٠٨ مدنى هذا وعلى فرض أن المطعون ضده الثانى كان يتمتع بسلطة الانابة وهو أمر لا دليل عليه فى الأوراق — فإنه قد خرج على حدود وكالته على وجه يجعل اتفاقه فى شأن الأتعاب على ماهو مستفاد من نص المـادة ٧٠٣ مدنى غير نافذ فى حق الموكل وهو البنك وبذلك خالف الحكم المطعون فيه القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه وقد ثبت على ما تقدم ذكره صحة تمثيل المطعون ضده الثانى للبنك فى الاتفاق على الأتعاب وعدم مجاوزته سلطاته فإن هذا الاتفاق الذى أبرمه مع المطعون ضده الأول ينصرف إلى البنك نفسه طبقا لنص المادة ١٠٥ من القانون المدنى و إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأضاف آثار الاتفاق المنوه عنه إلى البنك فإنه لا يكون قد خالف أحكام الوكالة.

وحيث إن الطاعن ينعى بباقى أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه أنه مسخ الوقائع الجوهرية فى الدعوى وأغفلها من عدة وجوه أولها — أنه أغفل أن البنك لم يرفع دعوى الإلغاء إذ أقام المطعون ضده الثانى هذه الدعوى بصفته مساهما فحسب و إذ كان قد أضاف إلى نفسه لقب نائب رئيس مجلس الادارة فهو قد فعل ذلك على سبيل التزيد لأنه بعد صدور القرار الخاص بفرض الحراسة لم يعد للبنك مجلس إدارة ولم يعد لهذا المجلس رئيس أو نائب رئيس ولأن من يملك تمثيل البنك أمام القضاء وفقا لنظامه الأساسى هو مجلس الادارة وحده — ثانيها أنه أغفل أن دعوى الالغاء على ما هو مستفاد من بيانات صحيفتها قد رفعت ضد البنك ذلك أن الثابت أن المطعون ضده الثانى قد رفعها بصفته مساهما ولم يثبت أنه كان يتمتع وقت رفعها بحق النيابة عن البنك قانونا حتى يمكن التسليم بأنها كانت مرفوعة منه لا عليه — ثالثها — أنه أغفل أن التكييف الصحيح لاتفاق الأتعاب هو أنه إتفاق قاصر الأثر على عاقديه وأن المطعون ضده الثانى قد استهدف به تحقيق مصلحته الشخصية التى فوتها عليه قرار فرض الحراسة على البنك — كما أن الحكم المطعون فيه قد شابه ما يعيبه و يبطله من عدة وجوه (أولا) أن الحكم المطعون فيه بينما يقرر أن مجلس الدولة قد حكم فعلا فى دعوى الالغاء التى رفعها المطعون ضده الأول و يؤسس قضاءه على هذا التقرير إذا به يعود فيقرر أن هذه الدعوى لم يفصل فيها مما يجعله معيبا بالتناقض . (ثانيا) ذهب الحكم المطعون فيه فى سبيل التدليل على صحة نيابة المطعون ضده الثانى للبنك إلى جواز انفراده بمباشرة اختصاصات لجنة الادارة الثلاثية التى أنشأها مجلس الادارة مع أن المفهوم أن إسناد الاختصاص إلى لجنة يفترض أن يكون التصرف فيه صادرا عن اللجنة مجتمعة لا من كل عضو على انفراده — وهذا من شأنه أن يجعل الأسباب متهاترة وأخيرا فإن التخاذل قد ساد أسباب الحكم المطعون فيه فى أكثر من موضع و بوجه

خاص" فيما يتعلق بقطع النزاع وآية ذلك أن الطاعن أثار أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أن اتفاق الأتعاب المبرم بين المطعون ضده الأول والمطعون ضده الثاني انطوى على ما يفيد أنه اتفاق قصد منه إلى إلزام أطرافه فحسب دون البنك كما أثار أن المطعون ضده الثاني رفع دعوى الالغاء التي عقد في شأنها هذا الاتفاق أولا بصفته مساهما — ولم يلق الحكم المطعون فيه بالا إلى شيء من ذلك مع أن دعوى المطعون ضده الثاني أمام مجلس الدولة لم تكن تحتمل القبول منه إلا بوصفه مساهما .

وحيث إن هذا النعي في جميع وجوهه لا يعدو أن يكون ترديدا لأوجه النعي التي سبق الرد عليها .

جلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم الجافى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وابراهيم علام ، وسليم راشد أبو زيد .

(١٢٧)

الطعن رقم ٥٦ لسنة ٣٢ القضائية :

(أ) تنفيذ . "إعلان السند التنفيذى" . بطلان . نظام عام .

البطلان المترتب على عدم إعلان السند التنفيذى غير متعلق بالنظام العام .

(ب) تنفيذ . "إعلان السند التنفيذى" . حجز . "حجز ما للمدين لدى الغير" .

لم يشترط فى حجز ما للمدين لدى الغير أن يسبقه إعلان المدين بسند الدين . بطلان هذا الاعلان لحصوله فى المحل المختار . سكوت المدين عن التمسك بهذا البطلان لا يفيد ـ فى تنفيذ لاحق بطريق الحجز العقارى ـ نزولا منه عن هذا البطلان أو رضاء منه باعلان سند التنفيذ إليه فى المحل المختار .

(ج) تنفيذ . "إعلان سند التنفيذ" . إعلان . "الإ [illegible] ".

وجوب إعلان سند التنفيذ ـ وفقا للمادة ٣٨٤ من قانون المرافعات الملغى ـ إلى نفس الخصم أو فى موطنه الأصلى . يستثنى من ذلك حالة الشروع فى التنفيذ خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم المنفذ به . جواز الاعلان فى هذه الحالة فى المحل المختار .

١ ـ البطلان المترتب على عدم إعلان السند التنفيذى غير متعلق بالنظام العام .

٢ ـ لم يتطلب المشرع فى ظل تقنين المرافعات الملغى ولا فى التقنين القائم أن يسبق حجز ما للمدين لدى الغير إعلان المدين بسند التنفيذ ، ومن ثم فلم يكن للطاعن ـ المحجوز عليه ـ أن يحتج ببطلان إعلانه بسند التنفيذ فى المحل المختار عند التنفيذ عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير طالما أن إعلانه بهذا السند

لم يكن لازما أصلا لا فى الموطن الأصلى ولا فى المحل المختار و بالتالى فلا يجوز — فى تنفيذ لاحق بطريق الحجز العقارى — اعتبار سكوته عن التمسك ببطلان الإعلان فى التنفيذ الأول و إقراره هذا التنفيذ ، نزولا منه عن هذا البطلان أو رضاء منه بإعلان سند التنفيذ إليه فى المحل المختار .

٣ — أوجبت المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات الملغى إعلان سند التنفيذ إلى نفس الخصم أو فى موطنه الأصلى ولم يستثن القانون من ذلك إلا الحالة التى يحصل فيها الشروع فى التنفيذ خلال سته أشهر من تاريخ صدور الحكم المنفذ به إذ اعتبرت المادة ٤٠٤ — من القانون المذكور — الإعلانات الحاصلة فى المحل المختار صحيحة فى هذه الحالة . فإذا اعتبر الحكم المطعون فيه إعلان سند التنفيذ فى المحل المختار صحيحا دون التحقق مما إذا كان قد حصل فى المدة المنوه عنها أم لا فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه[1] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهم حصلوا على حكم فى القضية رقم ٢٠٦ سنة ١٩٣٧ كلى المنصورة — بالزام الطاعنين وآخرين بصفتهم ورثة المرحوم محمد عبد الرحمن رحمو — بأن يدفعوا لهم من تركة مورثهم المذكور مبلغ ٣٦٦ ج و ٥٠٠ م وقد تأيد هذا الحكم إستئنافيا فى القضية رقم ٤٣٣ سنة ٥٨ قضائية القاهرة — واستيفاء لهذا الدين اتخذ المطعون ضدهم فى سنة ١٩٤٧ إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد مديرية الدقهلية على ما يستحقه مدينوهم المذكورون فى ذمة

---

(١) راجع نقض ١٩٦٥/١١/٣ بمجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ١١٥٢ .

وزارة الداخلية من أجرة مبنى مركز شرطة المنزلة المؤجر منهم لهذه الوزارة ولم يعترض الطاعنون على هذا الحجز — و إذ إتخذ المطعون ضدهم بعد ذلك بموجب الحكم الآنف ذكره إجراءات التنفيذ العقارى على ٧ ف و ٤ ط و ٢ س مملوكة لمورث الطاعنين فقد أقام الطاعن الأول السيد فؤاد محمد رحمو الدعوى رقم ١٠٥٩ سنة ١٩٥٢ كلى المنصورة وطلب فيها بطلان إجراءات التنفيذ العقارى الموجهة ضده وضد باقى ورثة المرحوم محمد عبد الرحمن رحمو من المطعون ضدهم استنادا إلى القول بأنه لم يعلن بتلك الإجراءات إعلانا صحيحا ومن ثم يجوز له أن يطعن عليها بطريق الدعوى الأصلية — ولدى نظر الدعوى تدخل باقى الطاعنين فيها وانضموا إلى الطاعن الأول فى طلباته دفع المطعون ضدهم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى القضية رقم ٤ سنة ١٩٥٢ كلى بيوع المنصورة لصدور حكم نهائى فيها بايقاع البيع عليهم و بتاريخ ٣١ من مارس سنة ١٩٥٥ قضت محكمة أول درجة بقبول الدفع و برفض الدعوى فاستأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٣٩ سنة ٧ ق المنصورة طالبين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء ببطلان إجراءات التنفيذ وتمسك المطعون ضدهم بالدفوع التى أبدوها أمام محكمة أول درجة كما دفعوا بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن حق الطاعنين فى إبداء أوجه البطلان التى يتمسكون بها قد سقط بعدم إبدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع — و بتاريخ ١٤ من يناير سنة ١٩٦٢ قضت محكمة الاستئناف برفض الدفوع المقدمة من المطعون ضدهم وفى الموضوع بقبول الدعوى و بجواز نظرها و بتأييد الحكم المستأنف وأقامت قضاءها برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم إبداء أوجه البطلان بطريق الاعتراض على القائمة على ما ثبت لديها من أن الطاعنين الثانى والثالث والرابعة لم يخبروا بإيداع قائمة شروط البيع كما أن إخبار الطاعنين الأول والخامس بها وقع باطلا ورتبت على ذلك عدم جواز الاحتجاج عليهم باجراءات التنفيذ وأحقيتهم فى طلب بطلانها بدعوى أصلية ثم عرضت بعد ذلك إلى مناقشة أوجه البطلان التى إستند إليها الطاعنون وخلصت إلى أنها جميعا على غير أساس — طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة برأيها المتضمن نقض الحكم و بالجلسة المحددة لنظر الطعن أمام هذه الدائرة صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمتى الموضوع ببطلان إجراءات التنفيذ لأن السند التنفيذى لم يعلن لهم شخصيا أو لموطنهم الأصلى بل أعلن إليهم فى محلهم المختار على خلاف ما تقضى به المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات — وعلى الرغم من أن الحكم المطعون فيه قد سلم بذلك إلا أنه قضى برفض طلب البطلان المؤسس على هذا السبب استنادا إلى ما قاله من أن الطاعنين سبق أن أقروا إعلان السند التنفيذى فى المحل المختار عند حجز ما للدين لدى الغير فى سنة ١٩٤٧ إذ أعلنوا للحاجزين موافقتهم على الحجز وعلى أن يستوفى الحاجزون دينهم من المبالغ التى تودع خزانة المحكمة من الجهة المحجوز لديها — ويرى الطاعنون أن هذا الذى قرره الحكم مخالف للقانون ذلك أن البطلان المترتب على إغفال إعلان السند التنفيذى لنفس المحكوم عليه أو لموطنه الأصلى من النظام العام فلا تلحقه الإجازة — حسبما تقضى به المادتان ٤٦٠ ، ٢٥ من قانون المرافعات — هذا علاوة على أن موافقة الطاعنين على السير فى إجراءات حجز ما للدين لدى الغير الذى تم فى سنة ١٩٤٧ بناء على الإعلان الباطل — لا يستفاد منها سواء بطريقة صريحة أو ضمنية الموافقة على إجراءات الحجز العقارى التى اتخذت بعد ذلك بأكثر من خمس سنوات استنادا إلى هذا الإعلان الباطل .

وحيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن انتهى إلى رفض الدفع المبدى من المطعون ضدهم بعدم قبول الدعوى لعدم إبداء أوجه البطلان بطريق الاعتراض على القائمة وذلك تأسيسا على أن الطاعنين الثانى والثالث والرابعة لم يخبروا بإيداع القائمة كما أن الطاعنين الأول والخامس لم يعلنا بها إعلانا صحيحا فلا يجوز الاحتجاج عليهم بإجراءات التنفيذ ويكون لهم فى هذه الحالة أن يتمسكوا بالعيب فى هذه الإجراءات بطريق الدعوى الأصلية قال الحكم بعد ذلك ردا على دفاع الطاعنين الذى يثيرونه بسبب النعى ما يلى: "ومن حيث إن المستأنف عليهم "المطعون ضدهم" لم يشفعوا إعلان حكميهما الابتدائى والاستئنافى المنفذ بهما بالسير فى إجراءات التنفيذ العقارى موضوع النزاع الراهن مباشرة بل شفعوا هذا الاعلان بتنفيذ سابق قاموا به فى سنة ١٩٤٧ بتوقيع الحجز تحت يد السيد / مدير الدقهلية على ما فى ذمته للمحكوم ضدهم

من إيجار مبنى مملوك لهؤلاء الآخرين مؤجر لوزارة الداخلية ولم يبد المستأنفون "الطاعنون" أو غيرهم من المدينين المنفذ ضدهم أى إعتراض على توقيع هذا الحجز بعد إعلان السند التنفيذى لهم فى المحل المختار دون إعلانهم شخصيا أو فى موطنهم الأصلى بل إنهم على العكس من ذلك أقروا هذا الحجز وأنذروا الحاجزين "المطعون ضدهم" فى شهر نوفمبر سنة ١٩٥٤ طالبين منهم مواصلة السير فيه ومعلنين لهم موافقتهم عليه وعلى أن يستوفى الحاجزون دينهم من المبالغ التى تودع خزانة المحكمة من المحجوز لديه تنفيذا لهذا الحجز — ومن ثم كان المستأنفون غير محقين فى الطعن على إجراءات التنفيذ العقارى بالسير فيها من دون إعلان السند التنفيذى إليهم شخصيا أو فى موطنهم الأصلى اكتفاء بإعلانه إليهم فى محلهم المختار وذلك لسبق رضائهم باعلان هذا السند إليهم فى محلهم المختار واقرارهم تنفيذا كان هذا الاعلان من مقدماته القانونية" وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه خطأ فى القانون ذلك أنه وإن كان صحيحا ما قرره الحكم من أن البطلان المترتب على عدم اعلان السند التنفيذى غير متعلق بالنظام العام إلا أن المشرع لم يتطلب لا فى ظل تقنين المرافعات الملغى ولا فى التقنين القائم أن يسبق حجز ما للمدين لدى الغير اعلان المدين بسند التنفيذ ومن ثم فلم يكن للطاعنين أن يحتجوا ببطلان اعلانهم بسند التنفيذ فى المحل المختار عند التنفيذ عليهم بطريق حجز ما للمدين لدى الغير طالما أن اعلانهم بهذا السند لم يكن لازما أصلا لا فى المحل الأصلى ولا فى المحل المختار وبالتالى فلا يجوز اعتبار سكوتهم عن التمسك ببطلان اعلانهم به فى التنفيذ الأول أو اقرارهم هذا التنفيذ نزولا منهم عن هذا البطلان أو رضاء منهم بإعلان هذا السند إليهم فى المحل المختار لما كان ذلك، وكانت المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات الملغى قد أوجبت إعلان سند التنفيذ إلى نفس الخصم أو فى موطنه الأصلى ولم يستثن القانون من ذلك إلا الحالة التى يحصل فيها الشروع فى التنفيذ فى ظرف ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم المنفذ به إذ اعتبرت المادة ٤٠٤ الإعلانات الحاصلة فى المحل المختار صحيحة فى هذه الحالة وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر إعلان سند التنفيذ فى المحل المختار صحيحا دون التحقق مما إذا كان قد حصل فى المدة المنوه عنها أم لا فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، وابراهيم الجافى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وإبراهيم حسن علام .

(١٢٨)

الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٢ القضائية :

إعلان . "البيانات الواجبة فى الإعلان" .

بيان آخر موطن معلوم للعلن إليه فى ورقة الاعلان . عدم لزومه إلا فى حالة ما إذا كان الموطن غير معلوم .

مفاد الفقرتين العاشرة والحادية عشرة من المادة ١٤ من قانون المرافعات أن بيان آخر موطن معلوم للعلن إليه فى ورقة الاعلان لا يكون لازما إلا فى حالة ما إذا كان موطنه غير معلوم أما إذا كان له موطن معلوم سواء فى الجمهورية أو فى الخارج فلا محل لأن تشتمل ورقة الإعلان على بيان آخر موطن له .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدهم الدعوى رقم ٤١ سنة ١٩٥٨ مدنى كلى أسوان طلب فيها الحكم بأحقيته فى أخذ العقار المبين الحدود والمعالم بصحيفة تلك الدعوى بالشفعة مقابل الثمن وملحقاته القانونية بعد ثبوت حقيقتها - وقال فى بيان دعواه إن المطعون ضده الأول أنذره بتاريخ ١٩٦٠/١/٢٧

بأنه اشترى من باقى المطعون ضدهم عدا الأخير عبد الماجد قاسم أبو زيد العقار المبين الحدود والمعالم بعريضة الدعوى ثم استصدر حكما بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له فى الدعوى رقم ١٠٠ سنة ١٩٥٨ مدنى كلى أسوان وأنه ينبه عليه إن كان له رغبة فى أخذ المنزل المذكور بالشفعة فانه أى المطعون ضده الأول على استعداد للتنازل عنه مقابل الثمن وملحقاته وجملة ذلك ٧٧٤ج و ٥٠٠م وقال الطاعن إنه رغم بطلان انذار المطعون ضده الاول له لعدم بيانه أسماء البائعين وصفاتهم وموطنهم طبقا لما تقضى به المادة ٩٤١ من القانون المدنى فقد أعلن رغبته فى أخذ المنزل المذكور بالشفعة بانذار وجهه إلى المشترى والبائعين فى ١٠ و ١١ من فبراير سنة ١٩٦٠ ثم أودع الثمن الذى حصل به البيع خزانة المحكمة ورفع الدعوى بطلباته السابقة وقد دفع المطعون ضده الأول — فيما دفع به الدعوى بسقوط حق الطاعن فى أخذ العقار المبيع بالشفعة لبطلان إعلان المطعون ضدهما الثانية والأخير بصحيفة الدعوى ولعدم إعلان باقى المطعون ضدهم عدا الأول وبتاريخ ١٥ من يناير سنة ١٩٦٠ قضت المحكمة حضوريا للمطعون ضده الأول وغيابيا للباقين بقبول الدفع المبدى من المدعى عليه الأول "المطعون ضده الأول المشترى" وبسقوط حق المدعى "الطاعن" فى أخذ العقار المبيع بالشفعة — وأقامت قضاءها هذا على أن إعلان المطعون ضده الأخير عبد الماجد قاسم أبو زيد بالدعوى جاء باطلا لإعلانه فى مواجهة النيابة دون تحريات كافية عن محل إقامته وأنه إذ كان القانون يوجب اختصام البائع والمشترى فى دعوى الشفعة فى الميعاد المحدد لذلك وكان إعلان المذكور لم يتم فيكون حق الطاعن فى الأخذ بالشفقة قد سقط — استأنف الطاعن هذا القضاء أمام محكمة استئناف أسيوط بالاستئناف رقم ٤٢ سنة ٣٦ ق وبتاريخ ٢٢ من مارس سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة بسقوط حق المستأنف فى الاستئناف . وبتاريخ ٢١ من أبريل سنة ١٩٦٢ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٦٦ وفيها تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الحكم

المذكور قد استند فى قضائه هذا على ما قاله من أن إعلان المطعون ضدهم من الثانية للأخير بالاستئناف قد وقع باطلا إذ أنهم أعلنوا بصحيفة فى مواجهة النيابة لإقامتهم بجمهورية السودان دون أن تشتمل صحيفة الاستئناف على آخر موطن لهم بالجمهورية العربية المتحدة — ويرى الطاعن أن هذا الذى قاله الحكم وأقام عليه قضاءه خطأ فى القانون إذ أن المطعون ضدهم من الثانية للأخير أعلنوا على اعتبار أن لكل منهم موطنا معلوما فى السودان ومادام موطنهم معلوما فلا محل لذكر الموطن السابق إذ بيان هذا الموطن لا يكون لازما إلا إذا لم يكن للمعلن إليه موطن معلوم أما إذا كان له موطن معلوم فى الخارج فلا محل لذكر الموطن السابق فى ورقة الإعلان وإنما يكتفى بذكر الموطن الحالى وتسلم الصورة للنيابة لترسلها إلى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق السياسية .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف على قوله "وحيث إنه مما لا مراء فيه إعمالا للفقرة الحادية عشرة من المادة الرابعة عشرة من قانون المرافعات أن خلو ورقة الإعلان للنيابة من بيان آخر موطن للمعلن إليه فى الجمهورية العربية المتحدة أو فى الخارج يترتب عليه البطلان". وحيث إنه يبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق أن "المستأنف عليهم (المطعون ضدهم) من الثانية للأخير أعلنوا بالإستئناف فى مواجهة النيابة لإقامتهم فى الجمهورية السودانية دون أن تشتمل صحيفة الإستئناف على آخر موطن لهم فى الجمهورية العربية المتحدة وهو منزل سلامة قناوى الكائن بشارع القصبة بأسوان وكان هذا الموطن معلوما للمستأنف حال تداول الدعوى بالجلسات أمام محكمة أول درجة وبانزال القاعدة السابقة على خصوصية هذا التداعى يكون إعلان صحيفة الإستئناف بالنسبة لهؤلاء المستأنف عليهم قد وقع باطلا" ولما كان يبين من الصورة الرسمية لصحيفة الإستئناف المعلنة والمقدمة بملف هذا الطعن أن موطن كل من المستأنف عليهم من الثانية للأخير بالسودان مبين بتلك الصحيفة أى أن كلا منهم أعلن للنيابة على اعتبار أن لكل منهم موطنا معلوما كما أنه ثابت بالصحيفة المذكورة أن المحضر انتقل إلى مكتب وكيل نيابة أسوان الكلية وسلمه صور إعلانات المستأنف عليهم من الثانية للأخير

لإرسالها إلى وزارة الخارجية لتوصيلها إليهم طبقا لنص المادة الرابعة عشرة فقرة عاشرة من قانون المرافعات وكانت الفقرة العاشرة من المادة ١٤ من قانون المرافعات تنص على أنه فيما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج تسلم صورة الاعلان للنيابة وعلى النيابة ارسال الصورة لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق السياسية ولم توجب هذه الفقرة اشتمال ورقة الإعلان فى هذه الحال على آخر موطن معلوم للعلن إليه فى مصر أو فى الخارج وإنما أوجبت ذلك الفقرة الحادية عشرة التى بينت طريقة تسليم صورة الإعلان فى حالة ما إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم مما يفيد أن بيان آخر موطن معلوم للعلن إليه فى ورقة الاعلان لا يكون لازما إلا فى حالة ما إذا كان موطنه غير معلوم أما إذا كان له موطن معلوم سواء فى مصر أو فى الخارج فلا محل لأن تشتمل ورقة الإعلان على بيان آخر موطن له – لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر إعلان المستأنف عليهم من الثانية للأخير باطلا لعدم اشتمال ورقة الإعلان على بيان آخر موطن لهم فى مصر مستندا فى ذلك إلى الفقرة الحادية عشرة من المادة ١٤ من قانون المرافعات مع أن هؤلاء المستأنف عليهم قد طلب إعلانهم على اعتبار أن لكل منهم موطنا معلوما فى السودان وقد اشتملت ورقة الاعلان على بيان هذا الموطن مما يكون معه استناد الحكم إلى الفقرة الحادية عشرة وما ترتب على هذا الاستناد من اشتراط اشتمال ورقة الإعلان على بيان آخر موطن لهم كل ذلك خطأ فى القانون يستوجب نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ٢٨ من ابريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة : وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وابراهيم علام ، وسليم راشد أبو زيد .

(١٢٩)

الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٣٢ القضائية :

(ا) نقض . " الحكم فى الطعن " . أثره .

نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة الموضوع . حريتها فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ولو من غير الطرق التى كانت قد حصلته منها من قبل . لها أن تخالف رأيها الأول . وجوب اتباعها حكم النقض فى المسألة القانونية التى فصل فيها .

(ب) حيازة . إثبات . " الوقائع المادية " .

وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الاثبات .

(ج) حكم . " إصداره " . " أسباب الحكم " .

جواز أن يرد بعض المقضى به فى أسباب الحكم دون المنطوق .

(د) حكم . " حجز الدعوى للحكم " . محكمة الموضوع .

حجز القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات فى ميعاد محدد . عدم تقديم المذكرة فى الميعاد . محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة طلب مد أجل الحكم لتقديم مذكرة .

١ — بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية تسترد المحكمة المحال إليها حريتها فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ولو كان ذلك من غير الطرق التى كانت قد حصلته منها من قبل بل إن لها أن تخالف رأيها الأول فيما تحصله من فهم

الواقع فى الدعوى ولا يقيدها فى ذلك إلا أن تتبع حكم النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها .[1]

٢ — وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الاثبات ومن ثم فإن المحكمة لا تتقيد فى إثباتها بطريق معين من طرق الاثبات .

٣ — متى قضى الحكم المطعون فيه فى أسبابه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فانه لا يعيبه أن جاء منطوقه خلوا من هذا القضاء إذ ليس ما يمنع من أن يكون بعض المقضى به فى أسباب الحكم .

٤ — متى كانت الدعوى قد حجزت للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات لمن يريد فى ميعاد محدد ولم يقدم أحد الخصوم مذكرة فى الميعاد المضروب له وطلب مدّ أجل الحكم لتقديم المذكرة فان المحكمة لا تكون ملزمة باجابة مثل هذا الطلب بعد انتهاء الأجل الذى حددته لتقديم المذكرة فيه ، وإنما إجابة هذا الطلب أو عدم إجابته وتقدير العذر الذى منع من تقديم المذكرة فى الميعاد كل ذلك من إطلاقات محكمة الموضوع .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون ضـدهم أقاموا على الطاعنين الدعوى رقم ٢٩١٩ سنة ١٩٤٦ أمام محكمة مصر الابتدائية طلبوا فيها الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى نصف

(١) راجع نقض ٣ مايو سنة ١٩٦٢ فى الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٦ ق والطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٢٦ ق بمجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ٥٧١ وص ٥٩١ ونقض ١٩٥٦/٤/٢٦ س ٧ رقم ٧٦ .

المنزل المبين بصحيفة الدعوى و بتسليمه إليهم قائلين فى تبيان دعواهم إن مورثهم المرحوم حسن على الصباغ كان قد استحكر الأرض المقام عليها هـذا المنزل من وزارة الأوقاف بعقد مؤرخ مارس سنة ١٨٩٥ ثم أقام بناء المنزل بعد ذلك و بموجب عقد محرر فى ١٦ من يوليه سنة ١٩١١ وثابت التاريخ فى ١٧ من هذا الشهر باع لهم مورثهم النصف الغربى من مبانى الدور الأول والنصف الشرقى من مبانى الدور الثانى — وكان المورث قبل ذلك و بموجب عقـد محرر فى ١٧ من يناير سنة ١٩١٠ قد باع لابنه سيد مورث الطاعنين النصف الآخر من بناء ذلك المنزل وأضاف المطعون ضدهم أنهم وضعوا يدهم على ما آل إليهم بموجب العقد المؤرخ ١٦ من يوليو سنة ١٩١١ كما وضع الطاعنون ومورثهم من قبلهم يدهم على ما آل إليهم بموجب العقد المؤرخ ١٧ من يناير سنة ١٩١٠ واستمر الحال على ذلك حتى أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ حيث وضع الطاعنون يدهم على المنزل كله فرفع عليهم المطعون ضدهم الدعوى رقم ٣٣٥٤ سنة ١٩٣٨ مدنى أمام محكمة الوايلى الجزئية طلبوا فيهـا الحكم بالزامهم بريع حصتهم فى المنزل و إذ رأت المحكمة المذكورة أن منازعة الطاعنين فى الملكية غير جدية فقد قضت بندب خبير لتقدير الريع فلما استأنف الطاعنون هذا الحكم قضت المحكمة الاستئنافية بوقف السير فى الدعوى حتى يفصل فى الملكية — فرفع المطعون ضدهم هذه الدعوى بطلباتهم المنوه عنها . وفى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قضت محكمة مصر الابتدائية بندب خبير لفحص مستندات الطرفين وتطبيقها على الطبيعة وسماع شهودهما بدون حلف يمين وذلك لتحقيق دفاع كل منهما لمعرفة ما إذا كانت ملكية مبانى المنزل بجميعها لمورث الطاعنين أم أن المطعون ضدهم يملكون فيها النصف وقدم الخبير تقريرا ذكر فيه أنه تبين من فحص مستندات الطرفين وتطبيقها أن المطعون ضدهم يملكون النصف الغربى من مبانى الدور الأول والنصف الشرقى من مبانى الدور العلوى طبقا لعقد ملكيتهم المؤرخ ١٦ من يوليه سنة ١٩١١ وأن الطاعنين يملكون النصف الشرقى من مبانى الدور الأول والنصف الغربى من مبانى الدور العلوى طبقا لعقد ملكية مورثهم المؤرخ فى ١٧ من يناير سنة ١٩١٠ وأن الطرفين مشتركان فى الانتفاع بباب المنزل والمدخل والسلم . ولكن هذه الحال تغيرت وأصبحت مظاهر وضع اليد للطاعنين — وفى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت محكمة الدرجة الأولى برفض الدعوى

فاستأنف المطعون ضدهم هذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ١٢٩ سنة ٦٩ استئناف مصر . وفى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف — فطعن المطعون ضدهم فى هذا الحكم بطريق النقض و بتاريخ ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه و باحالة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة و بتاريخ ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٨ عجل المطعون ضدهم الاستئناف و بتاريخ ٢٩ من أبريل سنة ١٩٦٢ قضت محكمة استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى و بتثبيت ملكية المستأنفين (المطعون ضدهم) إلى نصف مبانى منزل النزاع و بمنع المنازعة و بالتسليم . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن ولدى نظر الطعن أمام هـــذه الدائرة صممت النيـابة على رأيهـا السابق .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى فهم القانون وتأويله وتطبيقه ذلك أن حكم محكمة النقض الصادر فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ قد نقض حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ لقصوره فى الرد على المستندات التى قدمها المطعون ضـدهم فتوهم الحكم المطعون فيه أن منحى حكم النقض المشار إليه أن تلغى محكمة الاستئناف بعـد الاحالة الحكم المستأنف استنادا إلى المستندات التى قدمها المطعون ضدهم دون تمحيصها أو بحث مدى الاستدلال بها على وضع اليد مع أن حكم النقض المذكور لم يقصد ذلك بل كل ما عناه هو أن تبحث محكمة الاستئناف هذه المستندات وترد عليها إن رأت عدم الأخذ بها — وأما مدى حجية هذه المستندات فى إثبات وضع يد المطعون ضدهم فهو ما لم يتعرض له حكم النقض و بذلك جاء الحكم المطعون فيه مخطئا فى القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية تسترد محكمة الاحالة حريتها فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ولو كان ذلك من غير الطرق التى كانت قد حصلته منها من قبل بل إن لها إن تخالف رأيها الأول فيما تحصله من فهم الواقع فى الدعوى ولا يقيدها فى ذلك إلا أن تتبع حكم

النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها — ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بملكية المطعون ضدهم لنصف المنزل محل النزاع إلى العقد المؤرخ ١٦ من يوليه سنة ١٩١١ والصادر إليهم من مورثهم المرحوم حسن على الصباغ ببيعه لهم أجزاء ذلك المنزل المبينة بالعقد المذكور ثم نفى تملك الطاعنين لهذه الأجزاء بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية لما ثبت لديه من عدم اكتمال مدة وضع اليد بعد أن انقطع التقادم برفع المطعون ضدهم فى سنة ١٩٣٨ دعوى بطلب ريع نصيبهم فى المنزل وتمسكوا فيها بحق ملكيتهم فى ذلك المنزل — وقد أكد الحكم ذلك بما ارتآه — بعد بحثه لمستندات المطعون ضدهم — من أن سدادهم نصيبهم فى أجرة الحكر لمورث الطاعنين أحيانا ولوزارة الأوقاف أحيانا أخرى وسدادهم كذلك عوائد المبانى يؤيد حقهم فى الملكية وينفى عن الطاعنين أنهم وضعوا اليد على العين المتنازع عليها دون المطعون ضدهم — لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد فهم حكم النقض على وجهه الصحيح ولم يخطىء فى القانون ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه — وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إن وضع اليد — بعكس الملكية — واقعة يقطع فى إثباتها البينة دون المستندات، وقد خلص الخبير المنتدب فى الدعوى من أقوال الشهود الذين صرحت له المحكمة بسماع شهادتهم أن وضع اليد قد ثبت للطاعنين دون المطعون ضدهم مما كان يتعين معه القضاء للطاعنين بالملكية ولا يؤثر فى ذلك ما قدمه المطعون ضدهم من مستندات دالة على ملكيتهم إذ أن تملك الطاعنين بوضع اليد ينفى الملكية عن المطعون ضدهم مهما كانت مستنداتهم وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بملكية المطعون ضدهم على ما قدموه من مستندات دون نظر إلى وضع يد الطاعنين فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ومن ثم فان المحكمة لا تتقيد فى إثباتها — بطريق معين من طرق الإثبات — ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى عدم اكتمال

وضع يد الطاعنين و بالتالى نفى الملك عنهم بناء على ذلك السبب وأثبته للمطعون ضدهم تأسيسا على ما قدموه من مستندات تفيد ملكيتهم — لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التدليل ذلك أنهم قدموا لمحكمة الموضوع بدرجتيها اتفاقات بينهم و بين عديد من المقاولين عن أعمال الهدم والترميم والتنكيس التى فرضتها مصلحة التنظيم صيانة للعقار موضوع النزاع — كما قدموا إيصالات دالة على سداد أجر هؤلاء المقاولين وقالوا إن جميع الدعاوى التى كانت مرددة بين الطاعنة الأولى ووزارة الأوقاف من أجل الهدم وزيادة أجرة الحكر وغير ذلك من الأنزعة التى قامت بخصوص ذلك المنزل كانت الطاعنة الأولى هى التى تباشر الخصومة فيها باعتبارها واضعة اليد وحدها عليه — كما قدم الطاعنون أيضا لمحكمة الموضوع الحكمين الصادرين فى الدعويين رقمى ٢٦٣٧ ، ١٣٥٩ سنة ٢٦ مدنى الوايلى والتى كان قد رفعهما مورث الطاعنين على مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول يطالب فى أولاهما بملكيته للمنزل موضوع النزاع وفى ثانيهما بإيجار عن هذا المنزل — وعلى الرغم من أن الطاعنين قد قدموا كل هذه المستندات للتدليل على أنهم ومورثهم هم الواضعوا اليد على منزل النزاع وعلى الرغم من استناد محكمة الدرجة الأولى إلى دلالة تلك المستندات العديدة على إثبات وضع اليد للطاعنين دون المطعون ضدهم فان الحكم المطعون فيه قد أطرحها دون أن يناقشها أو يرد عليها مكتفيا بالقول بأنها لا تنفى ملكية المطعون ضدهم و بذلك شاب الحكم قصور يبطله .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه قد خالف قضاء محكمة الدرجة الأولى وأقام قضاءه على عدم اكتمال مدة وضع اليد المكسبة للملكية للطاعنين — ولما كانت الدعامة التى أقام عليها الحكم المطعون فيه قضاءه كافية لحمل هذا القضاء ومن شأنها أن تسوغ مخالفته لقضاء محكمة الدرجة الأولى فانه لا جناح عليه فى ذلك — أما باقى ما يثيره الطاعنون فإنه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى حق محكمة الموضوع فى تقدير الدليل وفى الموازنة بين المستندات المقدمة لها والأخذ بما تطمئن إليه منها و إطراح ما عداها ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والتخاذل والتناقض فى الإسناد ذلك أنه على الرغم من أن ملكية الطاعنين مقضى لهم بها نهائيا بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٦٣٧ سنة ١٩٢٦ مدنى الوايلى والذى قضى بملكية مورثهم إلى الدور الثانى جميعه من منزل النزاع وهو ما كان ينكره عليه مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول إلا أن الحكم المطعون فيه قرر أن ذلك الحكم المشار إليه إنما قصد تثبيت ملكية مورث الطاعنين لنصف الدور الثانى من المنزل وهو النصف الذى لم ينكر المطعون ضدهم ملكية الطاعنين له .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه حين قرر أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٦٣٧ سنة ١٩٢٦ مدنى الوايلى إنما قضى لمورث الطاعنين بنصف الدور الثانى من منزل النزاع قد استقى ذلك من تقرير الخبير الذى ندبته محكمة الدرجة الأولى بعد أن اطمأنت إليه المحكمة وهذا الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه فى تفسير الحكم المشار إليه لا يتعارض مع الثابت فيه ذلك أن هذا الحكم الأخير قد بين فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه والتى تعتبر متممة لهذا المنطوق سند قضائه لمورث الطاعنين بالملكية وهو عقد البيع المؤرخ ١٧ من يناير سنة ١٩١٠ ذلك العقد الذى تضمن ملكية مورث الطاعنين لنصف مبانى منزل النزاع بطريق الشراء من والده ومن ثم فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه القصور فى التدليل ذلك أنه قد أيد فى أسبابه الحكم المستأنف فى خصوص قضائه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها دون أن يبرر هذا القضاء فى منطوقه مما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه وقد قضى الحكم المطعون فيه فى أسبابه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فإنه لا يعيبه أن جاء منطوقه خلوا من هذا القضاء إذ ليس ما يمنع من أن يكون بعض المقضى به فى أسباب الحكم .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه التجهيل ذلك أنه قضى للمطعون ضدهم بتثبيت ملكيتهم إلى نصف مبانى منزل النزاع مع أن مستندات التمليك التى استندإليها فى قضائه تشير إلى ملكية المطعون ضدهم لجزء من مبانى الدور الأرضى وجزء من مبانى الدور العلوى ومن الجائز أن يكون هذان الجزءان ينقصان عن النصف أو يزيدان عليه وفى هذا تجهيل من الحكم يعيبه بالبطلان .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من منطوق الحكم المطعون فيه أنه قضى للمطعون ضدهم بتثبيت ملكيتهم إلى نصف مبانى المنزل المبين بصحيفة الدعوى وذلك حسب البيان والتوزيع الواردين بتلك الصحيفة وبتقرير الخبير الذى ندبته محكمة الدرجة الأولى — ولما كان الطاعنون لم يتمسكوا أمام محكمة الموضوع بما يثيرونه فى سبب الطعن من أن الجزء المطالب بتثبيت ملكيته حسبما جاء بصحيفة الدعوى وتقرير الخبير يزيد على النصف فإن ذلك منهم يكون دفاعا موضوعيا جديدا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب السابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى الإسناد ذلك أنهم قدموا لمحكمة الاستئناف العديد من المستندات الدالة على أنهم ومورثهم من قبلهم كانوا يضعون اليد على المنزل محل النزاع منذ سنة ١٩١٨ — تاريخ تغيير عقد الحكر باسم مورثهم — حتى تاريخ رفع هذه الدعوى فى سنة ١٩٤٦ — وإذا كان المطعون ضدهم قد قدموا بعض الإيصالات الدالة على سداد العوائد وشهادات الميلاد والوفاة فإن تلك المستندات لا تقطع فى وضع يدهم إذ أن إيصالات العوائد من الجائز أنهم اختلسوها أثناء زيارتهم لأخيهم مورث الطاعنين أما شهادات الميلاد والوفاة فإنها من صنعهم ولذلك لا تصلح دليلا لهم وبذلك يكون الحكم قد أخطأ فى الاستناد إلى هذه المستندات مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود بما جاء فى الرد على الأسباب الأول والثانى والثالث من أن الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بالملكية للمطعون ضدهم إلى عقد ملكيتهم الصادر لهم من مورثهم فى ١٦ من يوليه سنة ١٩١١ والسابق الإشارة إليه

و إلى عدم اكتمال مدة وضع اليد المكسب للملكية بالنسبة للطاعنين وهو مايكفى لحمل قضاء الحكم — وغير صحيح ماورد بالنعى من أن الحكم المطعون فيه قداستند فى إثبات وضع يد المطعون ضدهم إلى شهادات الميلاد والوفاة — أما استناد الحكم إلى قسائم العوائد فإن الحكم قد اعتمد عليها كمجرد قرينة تؤيد ما انتهى إليه من ملكية المطعون ضدهم فى منزل النزاع وقول الطاعنين عن هذه القسائم بأنه من الجائز أن يكون المطعون ضدهم قداختلسوها فإنه قول لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع فلا يقبل منهم لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثامن على الحكم المطعون فيه القصور فى التدليل والإخلال بحق الدفاع ذلك أن المطعون ضدهم قدموا للتدليل على دعواهم ثلاثة عشر إيصالا موقعا عليها بتوقيع مورث الطاعنين تفيد سدادهم إليه نصيبهم فى متأخر الحكر المستحق لوزارة الأوقاف فما كان من الطاعنين إلا أن طعنوا على هذه الإيصالات أمام محكمة الدرجة الأولى بأنها مزورة لأنها تحمل ختم المورث مع أنه كان يوقع دائما بامضائه كما تمسكوا بذلك أمام محكمة الاستئناف لكن هذه المحكمة لم تمكنهم من اتخاذ طريق الطعن بالتزوير ولم تتناول دفاعهم هذا بالرد مما يعتبر إخلالا بحق الدفاع يكفى وحده لإبطال الحكم .

وحيث إنه لما كان الطاعنون لم يقدموا إلى هذه المحكمة ما يثبت طعنهم على هذه الإيصالات بأنها مزورة وأنهم طلبوا إلى محكمة الموضوع تمكينهم من اتخاذ طريق الادعاء بالتزوير فيها — كما لا يوجد ببيانات الحكمين الابتدائى والمطعون فيه ما يدل على ذلك فإن النعى بهذا السبب يكون عاريا عن الدليل .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب التاسع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى الاسناد والاستناد ذلك أنه قد استند فى إثبات وضع يد المطعون ضدهم على منزل النزاع على المستندات التى قدموها مع أنهم فى دعوى الريع رقم ٣٣٥٤ سنة ١٩٣٨ مدنى الوايلى قرروا أن الطاعنة الأولى استأثرت بحيازة المنزل منذ سنة ١٩٣٧ ثم عادوا فى الدعوى الحالية واستندوا إلى تلك المستندات لإثبات حيازتهم ولعل هذه المستندات تشير إلى إقامتهم بمنزل آخر بنفس الشارع الذى به المنزل محل النزاع .

وحيث إن هذا النعى مردود بما جاء فى الرد على السبب السابع من أنه غير صحيح استناد الحكم فى قضائه إلى بعض هذه المستندات وهو شهادات الميلاد والوفاة ومن أن استناده على البعض الآخر من قسائم العوائد كان مجرد إضافة قرينة لتأييد ما انتهى إليـه من ملكية المطعون ضدهم لمنزل النزاع أما قول الطاعنين بأن هذه المستندات قد تكون خاصة بمنزل آخر غير منزل النزاع فهو أيضا قول غير مقبول منهم لعدم سبق التمسك به أمام محكمة الموضوع .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب العاشر على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع ذلك أن القضية قـد تداولت بالجلسات أمام محكمة الإستئناف عدة جلسات حتى كانت جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٦٢ وفيها قررت المحكمة حجز القضية للحكم لجلسة ٢٩ من أبريل سنة ١٩٦٢ وصرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء على أن يبدأ بها المطعون ضدهم فى العشرة الأيام الأولى ويعقب الطاعنون فى العشرة الأيام التالية إلا أن محامى الطاعنين قد مرض فى الفترة المحددة لتقديم مذكرة بدفاعهم فلم يتمكن من تقديم تلك المذكرة وقـدم للمحكمة طلبا مرفقا به شهادة مرضية طالبا مد أجل الحكم لتقديم مذكرة بدفاعه لكن المحكمة لم تلتفت إلى ذلك — وحكمت فى الدعوى دون سماع دفاعهم مما يعتبر إخلالا بحق الدفاع يبطل الحكم .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه متى كانت الدعوى قد حجزت للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات لمن يريد فى ميعاد محـــدد ولم يقـدم أحد الخصوم فيها مذكرة فى الميعاد المضروب له وطلب مد أجل الحكم لتقديم المذكرة فإن المحكمة لا تكون ملزمة باجابة مثل هذا الطلب بعد إنتهاء الأجل الذى حددته لتقديم المذكرة فيه — وإنمـا إجابة هذا الطلب او عدم إجابته وتقدير العذر الذى منع من تقديم المذكرة فى الميعاد كل ذلك من اطلاقاتها .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبدالجواد ، وابراهيم علام .

(١٣٠)

الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٣٢ القضائية :

(أ) إستئناف . "سلطة محكمة الاستئناف" .

على محكمة الاستئناف أن تفصل فى كافة الأوجه التى تمسك بها المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فى ذلك الأوجه التى تكون تلك المحكمة قد أغفلت الفصل فيها أو تلك التى تكون قد قضت فيها لغير مصلحته دون حاجة لرفع إستئناف فرعى من جانبه ما دام الحكم قد قضى لصالحه فى الدعوى ولم يثبت تنازله عن تلك الأوجه .

(ب) حكم . "حجية الأحكام" . "الحكم الجنائى" . قوة الأمر المقضى .

الحكم الجنائى يقيد القاضى المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم . هذه الحجية لا تثبت إلا للأحكام النهائية الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق . هـذه القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى بالبراءة أو الادانة . لاحجية لها أمام القضاء المدنى .

١ — على محكمة الإستئناف — طبقا للمادة ٤١٠ من قانون المرافعات — أن تفصل فى كافة الأوجه التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فى ذلك الأوجه التى تكون تلك المحكمة قد أغفلت الفصل فيها أو تلك التى تكون قد قضت فيها لغير مصلحته وذلك دون حاجة لرفع إستئناف فرعى من جانبه ما دام الحكم الابتدائى قد إنتهى إلى القضاء لصالحه فى الدعوى ولم يثبت أنه قد تنازل عن تلك الأوجه [١] .

---

(١) راجع نقض ١٩٦٥/٦/٣٠ بمجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ٨٤٩ و ٨٨٣ .

٢ — لئن كان الحكم الجنائى يقيد القضاء المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم إلا أن هذه الحجية لا تثبت — على ما يستفاد من نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ٤٠٦ من القانون المدنى — إلا للأحكام النهائية الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الادانة وإنما تفصل فى توفر أو عدم توفر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لإحالتها إلى المحكمة للفصل فى موضوعها ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات أية حجية أمام القاضى المدنى ويكون له أن يقضى بتوفر الدليل على وقوع الجريمة أو على نسبتها إلى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق [(١)] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضده بصفته الدعوى رقم ٣١٥ سنة ١٩٥٧ مدنى كلى الاسكندرية طالبا الحكم بإلزامه بأن يؤدى له مبلغ أربعة آلاف جنيه وفوائده القانونية من تاريخ المطالبة القضائية وقال فى بيان دعواه إنه فى ٢٥ من يناير سنة ١٩٥٦ أمن لدى شركة التأمين التى يمثلها المطعون ضده على المجوهرات المبينة بالوثيقة مقابل مبلغ أربعة آلاف جنيه ضد جميع المخاطر التى تحدث فى المدة من ٢٥ يناير سنة ١٩٥٦ حتى ٢٥ من يناير سنة ١٩٥٧ وفى صباح يوم ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ إستقل سيارته من منزله بعد أن وضع المجوهرات المؤمن عليها فى حقيبة من الجلد تحت المقعد الأمامى للسيارة لنقلها إلى خزانة مكتبه ثم قصد

---

(١) راجع نقض مدنى ٢٧/١٠/١٩٤٧ فى الطعن رقم ٣٤ لسنة ١٨ ق بمجموعة القواعد القانونية فى ربع قرن بند ٧ ص ١١٨٥ .

بالسيارة إلى سينما ميامى المملوكة للسيدة زوجته يحى سبورتنج لتفقد شئونها وترك السيارة بالطريق أمام أحد أبواب السينما بعد أن أغلق نوافذها وأبوابها بالمفتاح وعند خروجه من السينما بعد حوالى الساعة وجد زجاج نافذة السيارة الأمامى مهشما ومتناثرا بداخلها كما وجد حقيبة المجوهرات خاوية وقد سرق ما بداخلها فبادر بإبلاغ الحادث للبوليس الذى قام بالتحقيق وقيدته النيابة جنحة سرقة ضد مجهول وأمرت بحفظ الأوراق مؤقتا لعدم معرفة الفاعل وعلى اثر ذلك طالب الطاعن الشركة المطعون ضدها بأداء مبلغ التأمين بعدأن اتخذ جميع الإجراءات التى تقضى الوثيقة باتخاذها ولكن الشركة امتنعت عن أدائه فأقام دعواه بالطلبات السابق بيانها . دفعت الشركة أمام محكمة الدرجة الأولى ببطلان وثيقة التأمين لاخلال المدعى بالتزاماته الجوهرية الخاصة بالمحافظة على الأشياء المؤمن عليها وبسقوط حق المدعى فى اقتضاء أى تعويض لزيادته الخطر المؤمن من أجله وذلك بتعديل مكان حفظ المجوهرات ونقلها فى حقيبة بغير مفتاح موضوعة فى مكان ظاهر بالسيارة كما طلبت الشركة رفض الدعوى استنادا إلى أن الطاعن قد اختلق واقعة السرقة المزعومة بقصد الحصول على مبلغ التأمين بغير حق وذلك على ما هو ثابت من تقرير الخبير الذى ندبته الشركة لمعاينة الحادث والذى قطع باستحالة حصول السرقة على النحو الذى ادعاه الطاعن وفى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٦٠ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بسقوط حق الطاعن فى اقتضاء مبلغ التأمين مقيمة قضاءها على ما استظهرته من التحقيقات من أن الطاعن عمل على زيادة المخاطر بقيامه بنقل المجوهرات من منزله ووضعها فى سيارته داخل حقيبة أسفل مقعد السيارة بطريقة ظاهرة وترك السيارة فى الطريق العام دون حراسة أو رعاية وذلك كله دون إخطار شركة التأمين بعزمه على نقل المجوهرات بهذه الصورة . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافه برقم ١٧٦ سنة ١٦ ق وفى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٢ قضت تلك المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع رفض دعوى المستأنف وأسست المحكمة قضاءها - إلى جانب ما أورده الحكم المستأنف من أسباب - على أن الطاعن عجز عن إثبات صحة حدوث واقعة السرقة المدعى بها إذ لم يأت بأى دليل على أنه وضع المجوهرات المؤمن عليها بالسيارة كما لم يشهد أحد على وقوع السرقة بالكيفية التى صورها وأنه ثبت من التقرير الاستشارى

الذى قدمته الشركة أن الواقعة مفتعلة وأن الحادث لا يمكن مطلقا وقوعه بالصورة التى رواها المؤمن له ـ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ولما عرض الطعن على هذه الدائرة تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائى الذى قضى بسقوط حقه فى اقتضاء مبلغ التأمين سلم بحدوث السرقة غير أنه ذهب إلى أن الطاعن عمل من جانبه على زيادة المخاطر بنقل المجوهرات المؤمن عليها من مكانها دون إخطار الشركة بهذا النقل وأنه لم يتخذ الحيطة اللازمة لصيانة هذه المجوهرات مما ساعد على حدوث السرقة وقد استأنف الطاعن وحده هذا الحكم وجاء استئنافه قاصرا على مناقشة أسباب الحكم فى خصوص ما قرره من زيادة المخاطر وبيان مدى مخالفة ذلك للقانون ولوثيقة التأمين وكان يتعين لذلك على محكمة الاستئناف أن تنظر الاستئناف فى هذه الحدود فقط طبقا لما تقضى به المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات لكن الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذه الحدود وأضاف حالة جديدة من حالات سقوط حق المستأمن فى إقتضاء مبلغ التأمين فتضمنت أسبابه حدوث الضرر بالفعل العمدى من جانب المستأمن ووجوب رد قصده السىء إليه وناقش وقائع السرقة وفند أقوال الطاعن وشهود الحادث الثابتة بمحضر تحقيقات البوليس واستهدى بتقرير خبير استشارى للمطعون ضده وخلص من ذلك كله إلى عدم ثبوت واقعة السرقة وإلى إفتعال الحادث بقصد الحصول على مبلغ التأمين ويرى الطاعن أن هذا الذى ذهب إليه الحكم المطعون فيه يعتبر خروجا منه عن نطاق الاستئناف مما تنهى عنه المادة ٤٠٩ مرافعات وتسوئيا لمركزه كمستأنف مع أنه لا يصح أن يضار بطعنه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان المطعون ضده قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الدرجة الأولى بأن حادث السرقة لم يقع أصلا وأن الطاعن قد افتعله بقصد الحصول على مبلغ التأمين بغير وجه حق فإن قضاء تلك المحكمة لصالح المطعون ضده على أساس آخر لا يمنع محكمة الاستئناف إذا ما استأنف الخصم

هذا الحكم من الأخذ بدفاع المطعون ضده السابق والقضاء فى الدعوى على أساسه طالما أنه لم يتنازل عن هذا الدفاع . ذلك أن على محكمة الاستئناف طبقا للمادة ٤١٠ من قانون المرافعات أن تفصل فى كافة الأوجه التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فى ذلك الأوجه التى تكون تلك المحكمة قد أغفلت الفصل فيها أو تلك التى تكون قد قضت فيها لغير مصلحته وذلك دون حاجة لرفع استئناف فرعى من جانبه ما دام الحكم الابتدائى قد انتهى إلى القضاء لصالحه فى الدعوى ولم يثبت أنه قد تنازل عن تلك الأوجه ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إن ذلك الحكم إذ ناقش فى أسبابه واقعة السرقة وانتهى إلى أنها مفتعلة قد خالف ما انتهت إليه النيابة فى قرارها من قيد الحادث جنحة سرقة وحفظها مؤقتا لعدم معرفة الفاعل مع أن هذا القرار ملزم للقاضى المدنى بحيث يحول بينه وبين مناقشة وقوع السرقة أو التشكيك فى صحتها .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه وإن كان الحكم الجنائى يقيد القضاء المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم إلا أن هذه الحجية لا تثبت على ما يستفاد من نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ٤٠٦ من القانون المدنى إلا للأحكام النهائية الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة وإنما تفصل فى توفر أو عدم توفر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لاحالتها إلى المحكمة للفصل فى موضوعها ومن ثم فلا تكتسب أية حجية أمام القاضى المدنى ويكون له أن يقضى بتوفر الدليل على وقوع الجريمة أو على نسبتها إلى المتهم على خلاف ما تضمنه القرار الصادر من سلطة التحقيق .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه التناقض وفى بيان ذلك يقول إن محكمة الاستئناف جمعت بين أمرين متناقضين إذ بينما سلمت فى حكمها المطعون فيه بحدوث السرقة وذكرت أنه ثبت لها

أن " الطاعن " لم يستوف أى عنصر من عناصر الحرص أو الحيطة أو التحرز بالنسبة للجوهرات المؤمن عليها ورعايته لها أثناء نقلها فضلا عن زيادته الخطر المؤمن عنه بغير إخطار الشركة المؤمنة بذلك مما يسقط حقه فى اقتضاء مبلغ التأمين" فإن المحكمة عادت بعد ذلك وقررت أن واقعة السرقة مفتعلة وبذلك تكون قد نفت ما سبق أن سلمت بوقوعه مما يشوب حكمها بالتناقض ويخل بالنتيجة التى انتهى إليها .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على دعامتين الأولى : أن واقعة السرقة المدعاة مفتعلة والثانية : أنه مع التسليم جدلا بصحة رواية الطاعن وبغض النظر عما شابها من تناقض واضح فإن تصرفاته على الصورة التى أدلى بها فى التحقيقات تدل على أنه عمل على زيادة المخاطر المؤمن منها بالاضافة إلى مخالفته لشروط وثيقة التأمين التى توجب على المستأمن إتخاذ الاحتياطات اللازمة لسلامة الأشياء المؤمنة ضد الضياع أو السرقة أو الهلاك مما يسقط حق المستأمن فى اقتضاء مبلغ التأمين - وهذا الذى أقامت عليه المحكمة قضاءها لا تناقض فيه ذلك أن مناقشتها للدعامة الثانية لم تكن إلا على سبيل افتراض جدلى بوقوع الحادث على النحو الذى صوره الطاعن .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفته للثابت بالأوراق ذلك أنه قرر فى أسبابه أن الطاعن عمل على زيادة المخاطر المؤمن منها بتركه السيارة فى الطريق العام بغير حراسة ووضع المجوهرات تحت مقعد السيارة الأمامى بشكل ظاهر ولم يخفها فى درج السيارة الذى يغلق بمفتاح . فى حين أن الثابت من التحقيقات — التى جرت فى الجنحة رقم ٨٤٧٨ لسنة ١٩٥٦ أن السيارة تركت فى حراسة ابن بواب السينما وأن حقيبة المجوهرات كانت مخفاة تحت مقعد السيارة كما لم يكن الدرج الأمامى للسيارة ليغلق بأى مفتاح وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بسقوط الحق فى التأمين على ما قرره من وقائع مخالفة للثابت بالأوراق على النحو المتقدم الذكر فإنه يكون مشوبا بالبطلان .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أنه يبين من الاطلاع على تحقيقات الجنحة رقم ٨٤٧٨ سنة ١٩٥٦ باب شرق المقدمة صورتها الرسمية أن الطاعن

قرر عند سؤاله فيها أنه ترك سيارته أمام باب السينما ولم يكلف أحدا بحراستها وعندما ناقشه المحقق فى كيفية وقوع الحادث قال بأن حافة حقيبة المجوهرات كانت ظاهرة من تحت المقعد الأمامى للسيارة كما أضاف أنه اعتاد وضع نقوده فى درج السيارة الأمامى الذى يغلقه بمفتاح — لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة الثابت بتحقيقات الجنحة آنفة الذكر يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الأول و بالوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور وفى بيان ذلك يقول إن الحكم خالف شروط عقد التأمين وخرج على أحكامه بما ذهب إليه من أن الطاعن أثقل عبء الشركة المؤمنة وتسبب فى زيادة المخاطر بنقله المجوهرات من مكانها بغير اخطار الشركة ذلك أن نصوص وثيقة التأمين تكفل مواجهة أى خطر تتعرض له المجوهرات المؤمن عليها فى أى مكان داخل الجمهورية ولا تلزم الطاعن باخطار الشركة كلما نقل المجوهرات من مكان إلى آخر — كما أن الطاعن ضمن مذكرته لمحكمة الاستئناف رأيا قانونيا للدكتور سعد واصف المحامى باعتباره صاحب المؤلف الذى استند إليه الحكم المطعون فيه انتهى فيه إلى أن الطاعن لم يعمل على زيادة الخطر المؤمن منه وأن وثيقة التأمين تضمن الحادث حسبما وقع كما قدم الطاعن أيضا شهادة من مدير عام مصلحة التأمين تفيد هذا المعنى ذاته إلا أن محكمة الاستئناف لم تعن ببحث هذين المستندين ولم ترد عليهما بشىء بجاء حكمها علاوة على مخالفته للقانون مشوبا بالقصور .

وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقيم فيما أقيم على أن واقعة السرقة المدعاة مفتعلة بقصد الحصول على مبلغ التأمين وكانت هذه الدعامة كافية لأن يقوم عليها وحدها الحكم وقد ثبت أن الطعن الموجه إليها على غير أساس لما تقدم ذكره فإن النعى بهذين الوجهين وهو موجه إلى الدعامة الأخرى التى أقيم عليها الحكم يكون حتى بفرض صحته غير منتج .

جلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: ابراهيم الجافى، ومحمد صادق الرشيدى، وعباس عبد الجواد، وسليم راشد أبو زيد.

(١٣١)

الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣٢ القضائية :

(ا) التزام. "تنفيذ الالتزام". "إعذار المدين". فوائد. "تاريخ سريان الفوائد". إعذار.

الاعذار. وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه. الأصل فى الاعذار أن يكون بانذار المدين على يد محضر بالوفاء بالالتزام. يقوم مقام الانذار كل ورقة رسمية تعلن للدين بناء على طلب الدائن يدعوه فيها إلى الوفاء. قرار محكمة الأحوال الشخصية بالزام الوصى بايداع المتبقى فى ذمته للقاصر ليس إلا أمرا مقررا حق القاصر وقاطعا للنزاع بشأنه ومنشئا لسند رسمى قابل للتنفيذ الجبرى. لا يتضمن اعذارا للوصى حتى تجرى من تاريخه الفوائد.

(ب) فوائد. وكالة. وصاية. إعذار.

الزام الوكيل — والوصى يأخذ حكمه — بفوائد ما تبقى فى ذمته من تاريخ إعذاره. الحالات التى لا يلزم فيها الاعذار بينتها المادة ٢٢٠ مدنى. ليس من بينها الحالة المنصوص عليها فى المادة ٤٣ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢.

١ — الاعذار هو وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ إلتزامه. والأصل فى الاعذار أن يكون بانذار المدين على يد محضر بالوفاء بالالتزام (م ٢١٩ مدنى). ويقوم مقام الانذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه على أن تعلن هذه الورقة إلى المدين بناء على طلب الدائن (١). وإذ كان قرار محكمة الأحوال الشخصية بالزام الوصى بايداع المتبقى

(١) راجع نقض ١٢/١١/١٩٦٤ بمجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ١٠٢٨

فى ذمته للقاصر فى الميعاد المحدد بهذا القرار ، لا يعدو أن يكون — على مايستفاد من نص المادة ١٠١٤ من قانون المرافعات — أمرا بالزام الوصى بالأداء مقررا حق القاصر فى ذمته وقاطعا للنزاع بشأنه فيما بين الوصى والقاصر ومنشئا لسند رسمى قابل للتنفيذ الجبرى على الوصى المحكوم عليه ، فان القرار بهذا المثابة لا يتضمن اعذارا للوصى بالمعنى المقصود بالاعذار الذى تجرى من تاريخه الفوائد طبقا للمادة ٢/٧٠٦ من القانون المدنى ذلك لأنه لم يوجه من الدائن أو نائبه ولم يعلن إلى المدين كما أنه مهما كان لمحكمة الأحوال الشخصية من سلطة الاشراف على أموال القاصر — فانه ليس من وظيفتها اتخاذ مثل هذا الاجراء نيابة عنه .

٢ — تلزم المادة ٢/٧٠٦ من القانون المدنى الحالى المقابلة للمادة ٥٢٦ من القانون الملغى الوكيل — والوصى يأخذ حكمه — بفوائد ما تبقى فى ذمته من تاريخ اعذاره وقد بينت المادة ٢٢٠ من القانون المدنى الحالات التى لا يلزم فيها الاعذار وليس من بينها الحالة المنصوص عليها فى المادة ٤٣ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الولاية على المال التى تفرض على الوصى إيداع المبالغ التى يحصلها لحساب القاصر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تحصيلها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن عن نفسه و بصفته وصيا على شقيقته عفاف عبد المنعم جاد الرب أقام فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٦ الدعوى رقم ٢٦ سنة ١٩٥٧ مدنى كلى الجيزة على السيدة زينب أحمد جاد الرب مورثة المطعون ضده ، وانتهى فيها إلى طلب الحكم أصليا بإلزام المطعون ضده عن نفسه و بصفته بأن يؤدى له من تركة

مورثته المذكورة مبلغ ٢٢٦٢ ج و ٤١٧ م واحتياطيا مبلغ ١١٩١ ج و ١٥٨ م مع المصروفات وقال شرحا للدعوى إن مورثة المطعون ضده المرحومة زينب أحمد جاد الرب كانت وصيا مختارا عليه وعلى شقيقته عفاف منذ سنة ١٩٤٤ إلى أن بلغ هو سن الرشد وعين وصيا على شقيقته عفاف وأثناء وصايتها عهدت محكمة أسيوط الابتدائية للأحوال الشخصية إلى مكتب خبراء وزارة العدل بفحص الحساب المقدم منها عن المدة من سنة ١٩٤٤ إلى سنة ١٩٤٩، وبعد أن قدم مكتب الخبراء تقريره ، وفى ٨ من يونيه سنة ١٩٥٢ قررت المحكمة المذكورة اعتماد التقرير واعتبار المتوفر له من إيراد سنة ١٩٤٤ مبلغ ٩٧٢ج و ٩٠م ولشقيقته عفاف مبلغ ٤٩٧ ج و ٣٠١ م ومن إيراد سنة ١٩٤٥ له مبلغ ٢١٤٦ ج و ١٢٤م ولشقيقته مبلغ ١٠٨٤ ج و ١٣٩ م مع إلزام الوصية بإيداع هذا المتوفر خلال شهر — واعتبار المتوفر له من إيراد السنوات من ١٩٤٦ إلى ١٩٤٩ مبلغ ٣١٩ج و ٧٦٨ م ولشقيقته مبلغ ١٨٠١ج و ٤٠٤ م مع إلزام الوصية بإيداع هذا المتوفر خلال شهرين واستأنفت الوصية هذا القرار وفى ٨ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت محكمة الاستئناف بتأييده فطعنت الوصية فى القرار الأخير بطريق النقض وفى ٩ من مارس سنة ١٩٥٦ قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه نقضا جزئيا فى خصوص حساب المتوفر من إيراد سنة ١٩٤٥ تأسيسا على أن هذا القرار لم يخصم مبلغ ١١٧٢ ج و ٤٧٧ م كانت الوصية قد أودعته لحساب الطاعن ومبلغ ٥٨٦ ج و ٢٣٨ م كانت قد أودعته لحساب شقيقته. وأضاف الطاعن أنه وإن كانت مورثة المطعون ضده قد أوفت بالمبالغ التى كلفتها محكمة الأحوال الشخصية بإيداعها إلا أنها تأخرت فى الوفاء بها فتلزمها الفوائد طبقا للمادة ٧٠٦ من القانون المدنى التى تلزم الوكيل بفوائد المبالغ المستحقة للموكل من تاريخ استخدامه لها لمصلحة نفسه إذ يعتبر احتباسها للمبالغ المستحقة فى ذمتها للقصر قرينة على هذا الاستخدام وأن هذه الفوائد المستحقة على هذا الأساس تعادل المبلغ الأول المطالب به فى هذه الدعوى بينما يمثل المبلغ الثانى الفوائد المستحقة من ٨ يونيه سنة ١٩٥٢ تاريخ صدور قرار محكمة الأحوال الشخصية بتكليف الوصية بالإيداع وذلك على اعتبار أن هذا القرار يتضمن إعذارا للوصية بالوفاء فتستحق الفوائد من تاريخه عملا بالفقرة الثانية من المادة ٧٠٦ سالفة الذكر وبجلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٦٠ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق

ليثبت المدعى بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة أن مورثة المدعى عليه (المطعون ضده) المرحومة زينب أحمد جادالرب كانت قد استعملت المبالغ التى حصلتها لحساب القاصرين وقت قيامها بأعمال الوصاية والتى توفرت فى ذمتها لحسابهما عن المدة من سنة ١٩٤٤ حتى سنة ١٩٤٩ لمنفعة نفسها وتاريخ ذلك الاستعمال وللمدعى عليه النفى بذات الطرق . وبعد أن نفذ هذا الحكم قضت المحكمة بتاريخ ٨ من مايو سنة ١٩٦٠ برفض الدعوى فاستأنف الطاعن وشقيقته السيدة / عفاف عبد المنعم جاد الرب هـــذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٦٤ سنة ٧٧ ق أمام محكمة إستئناف القاهرة واقتصرا على طلب إلغاء الحكم المستأنف والزام المستأنف ضده (المطعون ضده) بأن يدفع لهما من تركة مورثته المرحومة زينب أحمد جاد الرب مبلغ ١١٩١ ج و ١٥٨ م موضوع طلبهما الاحتياطى أمام محكمة الدرجة الأولى وفى ٢٣ من مايو سنة ١٩٦٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وفى الجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيــه للسبب السادس الخطأ فى القانون وفى بيـان ذلك يقول إن قرار محكمة أسيوط الإبتدائية للأحوال الشخصية الصادر فى ٨من يونيه سنة١٩٥٢ بإلزام مورثة المطعون ضده بوصفها وصيا بإيداع المتوفر فى ذمتها للقاصرين خلال الميعاد الذى حددته تلك المحكمة يعتبر ورقة رسمية صادرة من محكمة الأحوال الشخصية ـ التى تقوم مقام القاصر فى علاقته بالوصى ـ وتنبىء عن رغبة الدائن فى أن ينفذ المدين (الوصية) التزامه بإيداع المتوفر فى ذمته للقاصر وهو التزام فرضته المـادة ٤٣ من القانون رقم ١١٩ سنة١٩٥٢ فى شأن الولاية على المـال وبالتالى تكون الوصية قد أعذرت بالوفاء بالمبلغ المتوفر فى ذمتها لحساب القاصرين وبالتالى تلزمها فوائده من تاريخ هذا القرار عملا بالمـادة ٧٠٦ من القانون المدنى بل إن نص المـادة ٤٣ من القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ الذى يفرض على الوصى إيداع المبالغ التى يحصلها لحساب القاصر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تحصيلها يغنى عن الاعذار ـ وإذ رفض الحكم المطعون فيه اعتبار قرار محكمة الأحوال الشخصية إعذارا للوصية بالوفاء ووصفه بأنه منح لأجل فإنه يكون مخطئا فى القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن الإعذار هو وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه وقد بينت المادة ٢١٩ من القانون المدنى الاجراءات التى يتم بها الاعذار فنصت على أن " يكون اعذار المدين بانذاره أو بما يقوم مقام الانذار و يجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات" فالأصل فى الاعذار أن يكون بانذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذى تخلف عن تنفيذه و يقوم مقام الانذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزامه و يسجل عليه التأخير فى تنفيذه على أن تعلن هذه الورقة إلى المدين بناء على طلب الدائن ، ولما كان قرار محكمة الأحوال الشخصية الصادر فى ٨ يونيه سنة ١٩٥٢ بالزام الوصية (مورثة المطعون ضده) بايداع الباقى فى ذمتها للقاصرين فى الميعاد المحدد بهذا القرار لا يعدو أن يكون — على ما يستفاد من نص المادة ١٠١٤ من قانون المرافعات — أمرا بالزام الوصية بالأداء مقورا لحق القاصرين فى ذمتها وقاطعا للنزاع بشأنه فيما بين الوصية والقاصرين ومنشئا لسند رسمى قابل للتنفيذ الجبرى على الوصية المحكوم عليها ، والقرار بهذه المثابة لا يتضمن اعذارا للوصية بالمعنى المقصود بالاعذار الذى تجرى من تاريخه الفوائد طبقا للمادة ٧٠٦ من القانون المدنى وذلك لأنه لم يوجه من الدائن أو نائبه ولم يعلن إلى المدين ، إذ أنه مهما كان لمحكمة الأحوال الشخصية من سلطة الاشراف على أموال القاصر فإنه ليس من وظيفتها اتخاذ مثل هذا الاجراء نيابة عنه وانما الذى يقوم به هو وصيه فان تعارضت مصلحة الوصى مع مصلحة القاصر أقامت المحكمة وصيا خاصا لينوب عن القاصر فى القيام بهذا الاجراء — لما كان ذلك ، وكان الطاعن على ما يبين من الحكم المطعون فيه قد اقتصر أمام محكمة الاستئناف على طلب الحكم بالزام المطعون ضده بمبلغ ١١٩١ ج و ١٥٨ م على أساس أنه يمثل فوائد المبالغ المستحقة فى ذمة الوصية له ولشقيقته منذ كانا قاصرين وذلك ابتداء من ٨ من يونيه سنة ١٩٥٢ تاريخ صدور قرار محكمة الأحوال الشخصية بتكليف الوصية بإيداع تلك المبالغ خزانة بنك مصر اعتبارا بأن هذا القرار تضمن اعذارا للوصية بالوفاء فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض القضاء بتلك الفوائد تأسيسا على أن قرار محكمة الأحوال الشخصية لا يتضمن ذلك الاعذار فإنه لا يكون مخطئا فى القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس — وغير صحيح ما يثيره الطاعن من أن نص

المادة ٤٣ من القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ يغنى عن الاعذار ذلك أن المادة ٢/٧٠٦ من القانون المدنى الحالى المقابلة للمادة ٥٢٦ من القانون المدنى الملغى تلزم الوكيل والوصى يأخذ حكمه بفوائد ما تبقى فى ذمته من تاريخ اعذاره وقد بينت المادة ٢٢٠ من القانون المدنى الحالات التى لا يلزم فيها الاعذار وليس من بينها الحالة المنصوص عليها فى المادة ٤٣ من القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ كما أن هذه المادة الأخيرة لم تعف من الإعذار لسريان الفوائد .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثانى مخالفة الثابت فى الأوراق والخطأ فى القانون وفى بيان ذلك يقول إنه أسس طلبه الوارد بصحيفة الدعوى على أنه يمثل الفوائد المستحقة له عن المبالغ التى استخدمتها الوصية لمصلحة نفسها ومن تاريخ هذا الاستخدام وأضاف فى مذكرته الختامية طلبا إحتياطيا هو الحكم بمبلغ أقل قدره ١١٩١ ج و ١٥٨ م على أنه يمثل فوائد المبلغ المستحق فى ذمة الوصية من تاريخ إعذارها بالوفاء وقد قرر الحكم المطعون فيه أن الطلبين متحدان وأن تخفيض المبلغ فى الطلب الاحتياطى كان نتيجة قضاء محكمة النقض بنقض قرار التكليف بالإيداع نقضا جزئيا وهذا يخالف الثابت فى الأوراق ـ كما أخطأ الحكم فى تكييف الطلب الاحتياطى بتقريره أن الموضوع فى الطلبين الأصلى والاحتياطى واحد هو الفوائد المستحقة للقاصرين فى ذمة الوصية ذلك أنه لا يكفى للقول بوحدة الطلبين أن يتحد موضوعهما بل يجب اتحاد السبب أيضا وهو مختلف فى الطلبين إذ أنه فى الطلب الأصلى إستخدام الوصية للمبالغ فى مصلحة نفسها وفى الطلب الاحتياطى إستحقاق الفوائد من تاريخ إعذارها بالوفاء كما ينعى الطاعن فى السببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون إذ قرر أن المادة الواجبة التطبيق فى شأن الفوائد موضوع الدعوى هى المادة ١٢٤ من القانون المدنى الملغى والصحيح أن المادة ٧٠٦ من القانون المدنى القائم هى الواجبة التطبيق لأنه القانون الذى نشأت فى ظله الواقعة القانونية الملزمة للوصية بالفوائد وهى واقعة إستخدامها للمبالغ بالنسبة للطلب الأصلى و إعذارها الحاصل فى ٨ يونيه سنة ١٩٥٢ بالنسبة للطلب الاحتياطى هذا إلى ما فى تطبيق الحكم المطعون فيه للمادة ١٢٤ من القانون القديم من مخالفته للحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى فى ١٧ يناير سنة ١٩٦٠

الذى قطع بخضوع المورثة لحكم المادة ٧٠٦ من القانون القائم وحاز قوة الأمر المقضى لعدم استئنافه وقال الطاعن فى السبب الخامس إن الحكم أخطأ فى القانون إذ قرر أن المادة ٢١٩ من القانون المدنى لا تنطبق على التزام الوصية - مع أن حكم هذه المادة يسرى على كل الالتزامات مهما كان مصدرها وأضاف الطاعن فى السبب السابع أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون حين قرر أن مورثة المطعون ضده كانت تنازع فى حساب الوصاية فى مختلف مراحل نظره ورتب الحكم على هـــذه المنازعة عدم إستحقاقه الفوائد مع أن قرار محكمة الأحوال الشخصية مظهر للدين فى ذمة الوصية وليس منشئا له ومتى كان الدين موجودا من قبل كان من حق الدائن تقاضى الفوائد القانونية عنه من تاريخ إعذاره للدين عملا بالمادة ٧٠٦ من القانون المدنى حتى ولو نازع المدين فى الدين وقت الاعذار منازعة لم يستقر الدين بسببها إلا فيما بعد .

وحيث إن النعى على الحكم بهذه الأسباب عديم الجدوى ذلك أن الحكم المطعون فيه على ما سبق بيانه فى الرد على السبب السادس انتهى إلى رفض دعوى الطاعن تأسيسا على أن الوصية لا تلزم بفوائد المبالغ المتوفرة فى ذمتها للقاصرين لعدم إعذارها ولما كانت هذه الدعامة تكفى وحدها لحمل قضاء الحكم فإن النعى عليه لما ورد فى أسبابه الأخرى - حتى بفرض صحته - يكون غير منتج إذ تعتبر هذه الأسباب نافلة يستقيم الحكم بدونها .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثامن أنه قد تناول فيما عدا ما تقدم ذكره من أسباب أقام عليها قضاءه حديثا منثورا خلال هذه الأسباب الجوهرية فى مواضيع غير منتجة فى الخصومة الحالية بحدودها المحددة مما لا يصلح عقلا لأن يقوم عليها قضاؤه فيها .

وحيث إن النعى على الحكم بهذا السبب غير مقبول لأنه مجهل لم يبين فيه الطاعن مواضع مخالفة الحكم للقانون .

وحيث إنه لكل ما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٦

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: ابراهيم الجافى، ومحمد صادق الرشيدى، وعباس عبد الجواد، وابراهيم علام.

(١٣٢)

الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٢ القضائية:

نقض. "الأحكام الجائز الطعن فيها". قوة الأمر المقضى. إثبات. حكم. دعوى.

جواز الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق صدوره فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل على خلاف الحكم الأول.

الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لاحجية له فى دعوى النزاع على الملك لاختلاف الموضوع فى الدعويين.

ما أجازته المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل على خلاف الحكم الأول. فإذا كان الحكم الأول قد صدر لصالح الطاعن بمنع تعرض المطعون ضده فى أرض النزاع وكان لا حجية للحكم الصادر فى دعوى منع التعرض فى دعوى النزاع على الملك — المطعون فى حكمها — لاختلاف الموضوع فى الدعويين فإن الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه — والصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية — يكون غير جائز قانونا.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٤٢٧ سنة ١٩٥٨ مدنى جزئى القوصية على الطاعن وآخرين طالبا الحكم بتثبيت ملكيته إلى ١ف و٢ط مبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى وقضت المحكمة المذكورة برفض هذه الدعوى فاستأنف المطعون ضده ذلك الحكم لدى محكمة أسيوط الابتدائية بالاستئناف رقم ١٢٧ سنة ١٩٥٩ و بتاريخ ٣٠ من مايو سنة ١٩٦٠ قضت تلك المحكمة بهيئة استئنافية قبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضده وضع يده على العين موضوع النزاع بشرائطه القانونية ومدة وضع اليد و بعد سماع شهود الطرفين . حكمت المحكمة بتاريخ ١٧ يونيه سنة ١٩٦٢ بإلغاء الحكم المستأنف وتثبيت ملكية المطعون ضده إلى الأرض موضوع النزاع والتسليم . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض فى ١٦ يوليه سنة ١٩٦٢ وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب تنازل الطاعن عن الأسباب الأربعة الأولى منها فى جلسة المرافعة وتمسك بالسبب الأخير الذى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف حجية الشيء المقضى ذلك أنه سبق أن حكم فى الدعوى رقم ١٩٠٩ سنة ١٩٤٨ مدنى منفلوط التى رفعها الطاعن على المطعون ضده بطلب منع تعرضه له فى أرض النزاع بطلبات الطاعن أخذا بما شهد به شهوده من أنه هو الذى يحوز تلك الأرض حيازة فعلية المدة الطويلة وأنه على الرغم من أن الحكم المذكور قد حاز قوة الشيء المقضى . فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى اعتبار أن الطاعن لم يكن حائزا لأرض النزاع حيازة فعلية مطلقا فإنه يكون قد خالف الحكم السابق الصادر فى دعوى منع التعرض و بالتالى يكون الطعن فيه بالنقض جائزا .

وحيث إن ما أجازته المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل على خلاف الأول، ولما كان يبين من الاطلاع على الصورة المعلنة من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٠٩ سنة ١٩٤٨ مدنى منفلوط المودعة بملف الطعن أنه صدر لصالح الطاعن ضد المطعون ضده وآخر بمنع تعرضهما له فى أرض النزاع وكان لا حجية للحكم الصادر فى دعوى منع التعرض فى نزاع على الملك لاختلاف الموضوع فى الدعويين فإن الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض المشار إليها لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملك المطعون فى حكمها وبالتالى فلا يجوز الطعن بالنقض فى هذا الحكم بحجة مخالفته للحكم الأول . لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فإن الطعن فيه بالنقض يكون غير جائز .

القسم الثالث

فهرس هجائى موضوعى

العدد الثانى ـــ السنة السابعة عشرة

١ ــ الأحكام الصادرة من محكمة تنازع الاختصاص

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
إختصاص		
شرط اختصاص محكمة تنازع الاختصاص : طرح دعوى الموضوع الواحد أمام جهة القضاء العادى وأمام جهة القضاء الإدارى أو أية هيئة قضائية أخرى ، قضاء كل من الجهتين باختصاصها أو بعدم اختصاصها . انتهاء التنازع بقضاء إحدى الجهتين دون الأخرى باختصاصها . عدم قيام سبب طلب تعيين الجهة المختصة .		
(الطلب رقم ٥ لسنة ٣٥ ق "تنازع اختصاص" ــ جلسة ١٩٦٦/٤/٩) ...	٤	٤٧٥
حكم		
محكمة تنازع الاختصاص ليست جهة طعن . عدم امتداد ولايتها إلى تصحيح الأحكام .		
(الطلب رقم ٥ لسنة ٣٥ ق "تنازع اختصاص" ــ جلسة ١٩٦٦/٤/٩) ...	٤	٤٧٥
محكمة تنازع الاختصاص		
إختصاصها :		
(راجع القاعدة رقم ٤ ص ٤٧٥)		

٢ – الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ا)		
إثبات . إجارة . أحوال شخصية . إختصاص . استئناف . أشخاص اعتبارية . إشكالات التنفيذ . إعذار . إعلان . أعمال تجارية . إفلاس . التزام . أمر أداء . أموال عامة . أوراق تجارية .		
إثبات		
إجراءات الاثبات :		
(ا) ضم أوراق .		
أوراق الدعوى . كفايتها لتكوين عقيدة المحكمة . عدم التزامها بضم أوراق استجابة لطلب أحد الخصوم .		
(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" – جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣) ...	٩٢	٦٦٦
(ب) استجواب الخصم :		
١ – للخصم أن يطلب استجواب خصمه . محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة هذا الطلب لأنه من الرخص المخولة لها . لها أن تلتفت عنه إذا وجدت فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها .		
(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ ق – جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)	٩٧	٧٠٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — استخلاص محكمة الاستئناف أن العقد بيع وليس سندا بالمديونية وأنه لم يحصل تفاسخ عنه . مفاد ذلك أنها رأت كفاية أدلة الدعوى دون حاجة إلى اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات . اعتبار ذلك بيانا ضمنيا بسبب عدول المحكمة عن تنفيذ حكم مناقشة الخصوم .		
(الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٩)	١٠٢	٧٥٧

طرق الاثبات :

(ا) الإثبات بالكتابة :

" حجية الأوراق العرفية " :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
١ — الدفع بإنكار الورقة العرفية يدحض قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الصرفى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة . الدفع بالجهالة من وارث المدين لا يتنافى مع قرينة الوفاء التى يقوم عليها هذا التقادم .		
(الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢)	٨٦	٦١٨
٢ — ليس لمدعى التزوير الذى ينكر صدور الورقة كلها منه والتى نزل المطعون ضده عن التمسك بها أن يستدل بشىء مما حوته . له أن يتمسك بما لم يتناوله الطعن بالتزوير .		
(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٨)	١٠٠	٧٤٠
٣ — النص فى السند على أن يكون الإيصال الدال على السداد محررا بخط الدائن المقصود منه اشتراط الدليل الكتابى على السداد بأن يكون الإيصال موقعا عليه من الدائن . ليس بلازم أن يكون صلب الإيصال محررا بخطه .		
(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٨)	١٠٠	٧٤٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
ب) البينة :		
١ — إجراء التحقيق . ليس حقا للخصوم . سلطة محكمة الموضوع . رفض الطلب . حسبها بيان أسبابه . (الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣) ...	٩٢	٦٦٦
٢ — طلب إجراء التحقيق . سلطة محكمة الموضوع . عدم حاجتها إليه . رفضه . بحث الدلائل والمستندات المقدمة فى الدعوى . ترجيح ما تطمئن المحكمة إليه . استخلاص ما ترى أنه واقعة الدعوى . من سلطة محكمة الموضوع . (الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣) ..	٩٢	٦٦٦
٣ — الشهادة . "اخبار صادق" فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى . الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال . سلطة محكمة الموضوع . سبيلها إعطاء الخصم الحق فى إثبات عدم صحة بينة خصمه . (الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣) ..	٩٢	٦٦٦
٤ — وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات . (الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٢٩	٩٣٨
(ج) القرائن :		
(١) القرائن القانونية :		
١ — الحكم الجنائى الصادر بالبراءة إذا كان مبنيا على عدم العقاب على الفعل قانونا لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
لا يحوز قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية ولا يمنعها من البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة قد نشأ عنه ضرر يستوجب التعويض أم لا .		
(الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)	٧٦	٥٥٨
٢ — اتخاذ الحكم من صورية إجراءات التقاضي التي انتهت بصحة ونفاذ عقد البيع قرينة أضافها إلى قرائن أخرى دليلا على صورية العقد صورية مطلقة . ليس في ذلك إهدارا لحجية الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد التي لم يكن مدعى الصورية طرفا فيها . حجية الأحكام مقصورة على أطرافها .		
(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)	٩٥	٦٩٥
حجية الأمر المقضي :		
١ — حجية الأحكام . نسبية . لا يضار ولا يفيد منها غير الخصوم الحقيقيين .		
(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣) ...	٩١	٦٥٦
٢ — إشهاد . الحكم بأنه إشهاد بوقف . لا يعتبر من الأحكام المقررة للحالة القانونية . عدم سريانه على الكافة .		
حجية الفصل في المسألة الكلية الشاملة . وحدة الموضوع . لا تمنع من نظر الدعوى الثانية عند اختلاف الخصوم .		
(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/١٦) ...	٩٣	٦٨٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣ — دعوى صحة ونفاذ عقد البيع تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها . مقتضى ذلك أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع واستيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته وفى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته . اتساع الدعوى لبحث كل أسباب بطلان العقد . عدم إبداء الخصم سبب من هذه الأسباب كان فى استطاعته إبداؤه فى الدعوى . الحكم بصحة ونفاذ العقد مانع من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا إلى هذا السبب . دعوى بطلان العقد لسبب من أسباب البطلان . اقتصار وظيفة المحكمة فيها على بحث هذا السبب وحده . قضاؤها بالرفض لا يتعدى ذلك إلى القضاء بصحة العقد ولا يمنع من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان . (الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٢ ق — جلسة ٢١/٤/١٩٦٦)	١٢٣	٨٩٩
٤ — جواز الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق صدوره فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل على خلاف الحكم الأول . الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا حجية له فى دعوى النزاع على الملك لاختلاف الموضوع فى الدعويين . (الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ٢٨/٤/١٩٦٦)	١٣٢	٩٦٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
إجارة		
التزامات المستأجر :		
١ — الأجرة تقابل الانتفاع . دفع الأجرة مؤخرا لا مقدما ما لم يوجد إتفاق على مواعيد دفع الأجرة أو عرف فى شأن تعيينها . قاعدة موضوعية قررتها المادة ٣٨٠ من القانون المدنى الملغى . لم تتضمن هذه المادة قرينة على تحديد تاريخ استحقاق الأجرة .		
(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)	١٢٢	٨٩٤
٢ — تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بوجود عرف يقضى باستحقاق الأجرة عند انتهاء الايجار . قضاء الحكم على أساس وجود عرف يقضى باستحقاق الأجرة قبل تاريخ الايجار . عدم تثبت المحكمة من قيام ذلك العرف أو بيان مصدره . مخالفة للقانون .		
(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)	١٢٢	٨٩٤
أحوال شخصية		
الولاية على النفس :		
دعوى الأحوال الشخصية :		
١ — القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ . إعتبار النيابة العامة طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية . عدم سريان حكم المادة ١٠٦ مرافعات فى شأنها .		
(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣)	٩٢	٦٦٦
(والطعن رقم ٨ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠)	١٠٣	٧٦٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — وجوب تدخل النيابة العامة فى قضايا الأحوال الشخصية . إبداء الرأى فيها . مثال .		
(الطعن رقم ٨ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" —جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠) ..	١٠٣	٧٦٤
القانون الواجب التطبيق :		
١ — الشريعة الإسلامية . القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية . صدور الأحكام طبقا لما هو مدون بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة أو لما ورد بالقوانين الخاصة . عدم النص فى تلك القوانين على قواعد خاصة . وجوب الرجوع إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة .		
(الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٤ ق " أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠)	١٠٥	٧٨٢
٢ — مسائل الأحوال الشخصية . الحق والدعوى به . تطبيق نصوص اللائحة الشرعية وأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وما وردت بشأنه قواعد خاصة فى قوانينها .		
(الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٤ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠)	١٠٥	٧٨٢
٣ — الشريعة الإسلامية . هى القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة .		
(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٤ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠)	١٠٦	٧٩٢
(والطعن رقم ١٤ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٠)	١٢١	٨٨٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية :		
صدور الأحكام باسم ولى الأمر . المادة ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . خلو لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من نص مقابل . النص فى الاعلان الدستورى على صدور الأحكام باسم الأمة . نطاقه .		
(الطعن رقم ١١ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٩) ...	٧٢	٥١٥
"الطعن فى الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية" :		
١ — الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية . إستئنافها . خضوعه للمواد الخاصة به فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .		
(الطعن رقم ١١ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٩) ...	٧٢	٥١٥
٢ — تفويت ميعاد الإستئناف أو قبول الحكم . إفادة المحكوم عليه من الإستئناف المرفوع من أحد زملائه فى الميعاد . شرطه . أن يكون الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى إلتزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين . مثال .		
(الطعن رقم ١١ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٩) ..	٧٢	٥١٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
مسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين . اتحاد الطائفة والملة . تطبيق شريعتهم فى نطاق النظام العام . تغيير الطائفة أو الملة أثناء سير الدعوى . عدم تأثيره فى وضع الخصومة والخصوم والقانون الواجب التطبيق ما لم يكن إلى الإسلام .		
مسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين . تحديد الاختصاص والقانون الواجب التطبيق . اتحاد الطائفة والملة أو اختلافهما . مناطه .		
(الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" — جلسة ٢٠/٤/١٩٦٦) ...	١٢١	٨٨٩
الولاية على المـال :		
١ — وارث المحجور عليه فى رفعه دعوى الحساب على القيم بعد وفاة المحجور عليه . ليس من الغير . اعتباره خلفا عاما لا يملك من الحقوق أكثر مما كان لسلفه . تقادم هذه الدعوى بخمس سنوات من تاريخ انتهاء القوامة بوفاة المحجور عليه .		
(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٤/٤/١٩٦٦)	١١٦	٨٥٢
٢ — تقادم دعوى القاصر أو المحجور عليه على الوصى أو القيم بخمس سنوات من تاريخ انتهاء الوصاية أو القوامة . انطباق هذا التقادم على ما يكون للقاصر أو المحجور عليه من الدعاوى الشخصية الناشئة عن أمور الوصاية أو القوامة بعد انتهائها ومنها دعاوى الحساب إذا لم يكن الوصى أو القيم قد قدمه إلى المحكمة الحسبية .		
(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٤/٤/١٩٦٦)	١١٦	٨٥٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# اختصاص		
## اختصاص محكمة تنازع الاختصاص :		
شرط اختصاص محكمة تنازع الاختصاص : طرح دعوى الموضوع الواحد أمام جهة القضاء العادى وأمام جهة القضاء الإدارى أو أية هيئة قضائية أخرى ، قضاء كل من الجهتين باختصاصها أو بعدم اختصاصها . انتهاء التنازع بقضاء إحدى الجهتين دون الأخرى باختصاصها . عدم قيام سبب طلب تعيين الجهة المختصة .		
(الطلب رقم ٥ لسنة ٣٥ ق — " تنازع اختصاص " جلسة ٩/٤/١٩٦٦) ...	٤	٤٧٥
## اختصاص ولائى :		
لم ينزع قانون مجلس الدولة من ولاية المحاكم بالنسبة لدعاوى المسئولية المرفوعة على الحكومة سوى ما كان من هذه الدعاوى متعلقا بطلب التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة . دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية من اختصاص المحاكم المطلق . الدعوى بطلب تعويض عن ضرر بسبب إهمال جهة الإدارة فى تطهير مصرف عمومى . قيامها على عمل مادى واختصاص المحاكم بها .		
(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٧/٣/١٩٦٦)	٨٥	٦١٢
## اختصاص نوعى :		
مقتضى اتفاق الطرفين على جعل الاختصاص لمحكمة عابدين هو نقل الاختصاص المحلى من محكمة المدعى عليه — وفقا للقواعد العامة — إلى محكمة المدعى المختصة بحسب قيمة النزاع . اتفاق		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
جائز قانونا . صيرورة الاختصاص لمحكمة القاهرة الابتدائية باعتبارها قد حلت محل محكمة عابدين المتفق على اختصاصها بعد صدور قانون المرافعات وجعله الاختصاص النوعى من النظام العـام .		
(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)	٩٦	٧٠١
دعاوى الطلاق والخلع والمبارأة والفرقة بين الزوجين . اختصاص . المـادة الثامنة من القـانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .		
(الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٤ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠)	١٠٥	٧٨٢
اختصاص محلى :		
راجع : اختصاص نوعى .		
(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)	٩٦	٧٠١

استئناف

ميعاد الاستئناف :

الضريبة على أرباح المهن غير التجارية . قرارات لجنة الطعن . استئنافها . ميعاده .		
(الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢)...	٨٩	٦٤٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تفويت ميعاد الاستئناف أو قبول الحصم . إفادة المحكوم عليه من الاستئناف المرفوع من أحد زملائه فى الميعاد . شرطه . أن يكون الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين . مثال .		
(الطعن رقم ١١ لسنة ٣٢ ق " أحوال شخصية " — جلسة ١٩٦٦/٣/٩)...	٧٢	٥١٥
وراجع " نطاق الاستئناف " .		
(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)	٧٥	٥٥١
رفع الاستئناف :		
١ — طريقة رفع الاستئناف :		
الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية . استئنافها . خضوعه للمواد الخاصة به فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .		
(الطعن رقم ١١ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٩)	٧٢	٥١٥
الاستئناف الفرعى :		
لكل ذى مصلحة من الخصوم طلب سقوط الخصومة . للمستأنف فى الاستئناف الفرعى مصلحة محققة فى طلب سقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى لأنه مدعى عليه فيه . زوال الاستئناف الفرعى بزوال الاستئناف الأصلى وسقوطه .		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)	٧٤	٥٤٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ــ على محكمة الاستئناف أن تفصل فى كافة الأوجه التى تمسك بها المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فى ذلك الأوجه التى تكون تلك المحكمة قد أغفلت الفصل فيها أو تلك التى تكون قد قضت فيها لغير مصلحته دون حاجة لرفع استئناف فرعى من جانبه ما دام الحكم قد قضى لصالحه فى الدعوى ولم يثبت تنازله عن تلك الأوجه .		
(الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٣٠	٩٤٨
الأثر الناقل للاستئناف :		
راجع : " الخصومة فى الاستئناف " .		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)	٧٤	٥٤٢
أثر نقض الحكم والاحالة الى محكمة الاستئناف :		
١ــ نقض الحكم الاستئنافى يزيله و يفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الاستئناف . سريان أحكام سقوط الخصومة عليها من تاريخ صدور حكم النقض . عدم تعجيل من صدر حكم النقض لصالحه فى الخصومة بإهمال منه خلال سنة من تاريخ حكم النقض . لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب سقوط الخصومة .		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)	٧٤	٥٤٢
٢ — نقض الحكم . إحالة . أثرها . عودة الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض . حق الخصوم فى إبداء ما كان لهم الحق فى إبدائه من الطلبات والدفوع والدفاع . حق المحكمة إقامة حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى وأسس قانونية أخرى . عدم مخالفة قاعدة قانونية قررها الحكم الناقض .		
(الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣٢ ق ـــ جلسة ١٩٦٦/٤/٦)	١٠٩	٨١٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

أشخاص اعتبارية

١ — إندماج شركة مصر للطيران فى شركة الطيران العربية المتحدة إندماج كلى إنمحت به شخصية الشركة الأولى وخلفتها الشركة الثانية فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات . إعتبار الشركة الدامجة وحدها الجهة التى تختصم فى خصوص هـذه الحقوق والالتزامات لزوال شخصية الشركة المندمجة وانقضائها بالاندماج . توجيه الطعن إلى الشركة المندمجة بعد ذلك غير مقبول .

إنشاء شركة جديدة باسم شركة مصر للطيران للخطوط الداخلية منبتة الصلة عن الشركة القديمة التى كانت تحمل ذات الاسم وانقضت بالاندماج .

(الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٥) ٨٠ ٥٨٥

٢ — للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية من يمثلها . توجيه الاستئناف منها باعتبارها الأصيلة فيه المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها . ذكر إسمها المميز لها عن غيرها فى صحيفة الاستئناف والحكم كاف لصحتهما . عدم الاعتداد بالخطأ الواقع فى صفة الممثل .

(الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/٤/١٤) ١١٧ ٨٦٢

إشكالات التنفيذ

وصف الحكم دعوى براءة الذمة بأنها اشكال وتطبيقه عليها الأحكام المقررة للاشكال فى التنفيذ مع أنها دعوى موضوعية . خطأ فى القانون .

(الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤) ٩٤ ٦٨٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

إعذار

١ — الاعذار وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه . الأصل فى الإعذار أن يكون بانذار المدين على يد محضر بالوفاء بالالتزام . يقوم مقام الانذار كل ورقة رسمية تعلن المدين بناء على طلب الدائن لدعوه فيها إلى الوفاء . قرار محكمة الأحوال الشخصية بالزام الوصى بإيداع المتبقى فى ذمته للقاصر ليس إلا أمرا مقررا حق القاصر وقاطعا للنزاع بشأنه ومنشئا لسند رسمى قابل للتنفيذ الجبرى . لا يتضمن اعذارا للوصى حتى تجرى من تاريخه الفوائد .

(الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨) ... . — ١٣١ — ٩٥٥

٢ — إلزام الوكيل — والوصى يأخذ حكمه — بفوائد ماتبقى فى ذمته من تاريخ إعذاره . الحالات التى لا يلزم فيها الإعذار بينتها المادة ٢٢٠ مدنى . ليس من بينها الحالة المنصوص عليها فى المادة ٤٣ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .

(الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨) ... . — ١٣١ — ٩٥٥

٣ — النص فى عقد البيع على حق المشترى فى التنازل عنه للغير . حصول هذا التنازل لا يحرم البائع من استعمال حقه فى طلب فسخ ذلك العقد عند قيام موجبه ولا يلزمه بتوجيه الاعذار إلا إلى المشترى منه . المتنازل إليه ليس طرفا فى العقد المطلوب فسخه فلا ضرورة لإعذاره .

(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤) ... ... — ٩٧ — ٧٠٨

٤ — لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين . اعتبار الحكم الأخطاء الفنية التى وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه . لا محل لإعذار المدين بالتنفيذ العينى

(الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٥) ... ... — ١٠٧ — ٧٩٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# اعلان		
## البيانات الواجبة فى الإعلان :		
بيان آخر موطن معلوم للمعلن إليه فى ورقة الاعلان . عدم لزومه إلا فى حالة ما إذا كان الموطن غير معلوم .		
(الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٢٨	٩٣٤
## الاعلان فى الموطن الأصلى :		
الموطن الأصلى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . هذا الوصف لا ينطبق على منزل العائلة إلا إذا ثبتت إقامة الشخص — المراد إعلانه فيه — على وجه الاعتياد والاستقرار .		
(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)	٧٥	٥٥١
## الاعلان فى المحل المختار :		
وجوب إعلان سند التنفيذ — وفقا للمادة ٣٨٤ من قانون المرافعات الملغى — إلى نفس الخصم أو فى موطنه الأصلى . يستثنى من ذلك حالة الشروع فى التنفيذ خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم المنفذ به . جواز الإعلان فى هذه الحالة فى المحل المختار .		
(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٢٧	٩٢٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

أعمال تجارية

الأعمال التجارية بالتبعية :

الوصف التجارى للشيك يتحدد وقت إنشائه . اعتباره عملا تجاريا إذا كان تحريره مترتبا على عمل تجارى أو كان ساحبه تاجرا ما لم يثبت أن سحبه لعمل غير تجارى تطبيقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية م ٩/٢ من قانون التجارة — عدم الاعتداد — فى هذا الشأن — بصفة المظهر للشيك أو طبيعة العملية التى اقتضت التظهير. انسحاب الصفة التجارية أو المدنية التى أسبغت عليه وقت تحريره على جميع العمليات اللاحقة كتظهيره أو ضمانه

(الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢) ٨٦ ٦١٨

افلاس

صفة التاجر :

١ — عدم وجود المحل التجارى لا يدل على اعتزال التجارة . استدلال الحكم مع ذلك — بأسباب سائغة على عدم اعتزال الطاعن التجارة حتى تاريخ إعلانه بحكم الدين . لا فساد فى الاستدلال .

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٥) ٧٩ ٥٧٧

٢ — سلطة قاضى الموضوع فى استنباط القرائن . استدلال الحكم على توافر صفة التاجر بقرائن يكمل بعضها بعضا . عدم جواز مناقشة كل قرينة على حدة .

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٥) ٧٩ ٥٧٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
التوقف عن الدفع :		
الحكم باشهار الافلاس . عدم اشتراط تعدد الديون التى يتوقف عن الوفاء بها . جواز إشهار إفلاس التاجر ولو توقف عن الوفاء بدين تجارى واحد .		
(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣١ ق ـــ جلسة ١٥/٣/١٩٦٦)...	٧٩	٥٧٧
شرط الدين محل التوقف عن الدفع :		
الدين محل التوقف عن الدفع . شرطه أن يكون خاليا من النزاع . على محكمة الافلاس أن تستظهر كل ما يثيره المدين بشأن عدم صحة الدين لتقرير مدى جدية المنازعة . لها فى هذا الصدد اتخاذ ما تراه لازما لتحقيق هذه الغاية من إجراءات الإثبات .		
(الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣١ ق — جلسة ١/٣/١٩٦٦)	٦٦	٤٨١
سلطة محكمة الافلاس :		
راجع " شرط الدين محل التوقف عن الدفع " .		
(الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣١ ق — جلسة ١/٣/١٩٦٦)	٦٦	٤٨١

إلتزام

أوصاف الالتزام :

الشرط :

" الشرط الواقف " .

بدء سريان التقادم المسقط من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء . بالنسبة للالتزام المعلق على شرط موقف يبدأ

رقم القاعدة | رقم الصفحة

التقادم من وقت تحقق هذا الشرط . ضمان الاستحقاق التزام شرطى يتوقف على نجاح المتعرض فى دعواه ويبـــدأ تقادمه من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بحكم نهائى لا من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق .

(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠) ٧٧ ٥٦٤

آثار الالتزام :

" الإلتزام بعناية " .

التزام الطبيب ببذل العناية فى سبيل شفاء المريض لا بتحقيق غاية هي الشفاء. واجب الطبيب فى بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة و بصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة . انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب خطأ موجب لمسئوليته عن الضرر الذى يرتبط بالخطأ ارتباط السبب بالمسبب. تحصيل الحكم خطأ الطبيب من أمره بنقل مريضة من مستشفى إلى آخر وهى على وشك الوفاة وقبل إحالتها إلى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب بشأنها مما أدى إلى التعجيل بوفاتها . لا مخالفة للقانون .

(الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢) ٨٨ ٦٣٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
## تنفيذ الالتزام :		
### (ا) " إعذار المدين " .		
١ – الإعذار وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه . الأصل فى الإعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالالتزام . يقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية تعلن للمدين بناء على طلب الدائن يدعوه فيها إلى الوفاء . قرار محكمة الأحوال الشخصية بإلزام الوصى بايداع المتبقى فى ذمته للقاصر ليس إلا أمرا مقررا حق القاصر وقاطعا للنزاع بشأنه ومنشئا لسند رسمى قابل للتنفيذ الجبرى . لا يتضمن إعذارا للوصى حتى تجرى من تاريخه الفوائد .		
(الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣٢ ق – جلسة ٢٨/٤/١٩٦٦)	١٣١	٩٥٥
٢ – لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين . اعتبار الحكم الأخطاء الفنية التى وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه . لا محل لإعذار المدين بالتنفيذ العينى .		
(الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٣١ ق – جلسة ٥/٤/١٩٦٦)	١٠٧	٧٩٧
### (ب) " الدفع بعدم التنفيذ " .		
الدفع بعدم التنفيذ . شرطه أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه التزاما مستحق الوفاء حالا . لا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع .		
(الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٢ ق – جلسة ٣/٣/١٩٦٦)	٧٠	٥٠٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

إنقضاء الإلتزام :

(ا) " اتحاد الذمة "

اتحاد الذمة لا يتحقق إلا باجتماع صفتى الدائن والمدين فى شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد. عدم تحقق اتحاد الذمة إذا ما ورث الدائن المدين لأنه لا يرث — وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية — الدين الذى على التركة ولو كان هو الوارث الوحيد للمدين . لا تركة إلا بعد سداد الدين .

(الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٤/٤/١٩٦٦) ... ... ١١٥ — ٨٤٦

(ب) " تقادم الالتزام "

راجع " تقادم الالتزام الصرفى " .

(الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ٢٢/٣/١٩٦٦) ... ... ٨٦ — ٦١٨

أمر أداء

نظام أوامر الأداء جوازى فى ظل قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣ الذى جعله وجوبيا . رفع الدعوى قبل تاريخ العمل بالقانون المذكور . سريان أحكام قانون المرافعات قبل تعديله عليها ولو كانت الدعوى قد قيدت بجدول المحكمة بعد تاريخ العمل بذلك القانون . العبرة بتاريخ رفعها بإعلان الخصم بورقتها، لا بتاريخ قيدها فى جدول المحكمة. القيد إجراء لاحق لإعلان صحيفة الدعوى و بالتالى لرفعها .

(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ٢٤/٣/١٩٦٦) ... ... ٩٦ — ٧٠١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

أموال عامة

شرط كسب ملكيتها :

وضع اليد على الأموال العامة مهما طالت مدته لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد انتهاء تخصيصها للنفعة العامة . وجوب إثبات انتهاء تخصيصها للنفعة العامة ثم إثبات وضع اليد بعد ذلك المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية .

(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢١) ١٢٤ ٩٠٨

أوراق تجارية

الوصف التجارى :

١ — الوصف التجارى للشيك يتحدد وقت إنشائه . إعتباره عملا تجاريا إذا كان تحريره مترتبا على عمل تجارى أو كان ساحبه تاجرا ما لم يثبت أن سحبه لعمل غير تجارى تطبيقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية م٢/٩ من قانون التجارة . عدم الاعتداد — فى هـذا الشأن — بصفة المظهر للشيك أو طبيعة العملية التى اقتضت التظهير . انسحاب الصفة التجارية أو المدنيـة التى أسبغت عليه وقت تحريره على جميع العمليات اللاحقة كتظهيره أو ضمانه .

(الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢) ٨٦ ٦١٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ ــ الصك الموصوف بأنه شيك ويحمل تاريخين وأمر الدفع فيه مصحوب بأجل يفقد صفته كشيك . اعتباره كمبيالة صحيحة أو معيبة إذا لم تشتمل على البيانات اللازم ذكرها فى هذا النوع من الأوراق التجارية خلو الكمبيالة من بيان "وصول القيمة". اعتبارها كمبيالة معيبة .		
(الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣١ ق ـ جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢)	٨٦	٦١٨

الأوراق التجارية المعيبة :

طبيعتها :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الأوراق التجارية المعيبة . اعتبارها فى الأصل سندات عادية تخضع للقانون المدنى إلا إذا صدرت بين تجار أو لأعمال تجارية فتعتبر فى هذه الحالة أوراقا تجارية . م ١٠٨ من قانون التجارة. خضوعها لأحكام الأوراق التجارية ومنها التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة .		
(الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٣١ ق ــ جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢)	٨٦	٦١٨

تقادم الالتزام الصرفى :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
١ ــ الدفع بإنكار الورقة العرفية يدحض قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الصرفى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة . الدفع بالجهالة من وارث المدين لا يتنافى مع قرينة الوفاء التى يقوم عليها هذا التقادم .		
(الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣١ ق ــ جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢) ... ... ـ	٨٦	٦١٨
٢ ــ تقدير ما ينقض قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الصرفى من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع .		
(الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٣١ ق ــ جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢)	٨٦	٦١٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

(ب)

بطلان — بيع

بطلان

(ا) البطلان فى الدعاوى :

في إجراءات رفع الدعوى ونظرها :

" الخصوم فى الدعوى "

إختصام رئيس مكتب الشهر العقارى ليصـــدر الحكم فى مواجهته دون توجيه طلبات إليه بالذات . عدم اعتباره خصما حقيقيا فى النزاع . بطلان الاستئناف بالنسبة له لا يتعداه إلى باقى الخصوم ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة .

(الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١) ٦٧ ٤٨٦

" تقديم الطلبات وأوجه الدفاع "

١ — الطلبات الختامية وأوجه الدفاع . طريقة تقديمها . إتفاق طرفى النزاع على حجز القضية للحكم وتصميم كل على طلباته . كفايته . لا بطلان .

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣) ... ٩٢ ٦٦٦

٢ — عدم التمسك ببطلان عمل الخبير أمام محكمة الموضوع . سبب جديد لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٧) ١١٣ ٨٣٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
" إعلان حكم ندب خبير "		
عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بالبطلان الذى يدعيه لعدم إعلانه بحكم ندب خبير . عدم قبول التحدى بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)	٩٦	٧٠١
(ب) بطلان الأحكام :		
١ — بيان مراحل الدعوى . اعتباره بيانا جوهريا يترتب على إغفاله البطلان إذا كان ذكره ضروريا للفصل فيها . عدول المحكمة عن تنفيذ حكم مناقشة الخصوم لعدم ضروريته للفصل فى الدعوى . عدم اعتبار ذلك بيانا جوهريا يتحتم ذكره فى الحكم .		
(الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٩)	١٠٢	٧٥٧
٢ — الترتيب الوارد فى المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات بشأن بيانات الحكم . ليس ترتيبا حتميا يترتب على الإخلال به البطلان . جواز إيراد الأدلة الواقعية والحجج القانونية فى ثنايا أسباب الحكم .		
(الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٥)	١٠٧	٧٩٧
(ج) البطلان فى اجراءات التنفيذ :		
البطلان المترتب على عدم إعلان السند التنفيذى غير متعلق بالنظام العام .		
(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٢٧	٩٢٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(د) البطلان فى إعلان الطعن :		
بطلان إعلان الطعن بمعرفة قلم الكتاب فى ظل القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ — قبل العمل بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ — لا أثر له سوى إعادة الإعلان صحيحا ولو بعد فوات الميعاد . المادة ١١ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض . صيرورة هذا الميعاد ميعادا تنظيميا . تجاوزه لا يترتب عليه بطلان الطعن .		
(الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢)	٨٦	٦١٨
(هـ) البطلان فى التصرفات :		
" البيع الصادر من المحجور عليه قبل صدور قرار الحجر "		
إبرام عقد البيع الصادر من المحجور عليه قبل صدور قرار الحجر عليه للعته . هذا القرار لا يصلح بذاته سندا لطلب بطلان ذلك العقد . بطلانه على أساس شيوع حالة العقد وقت العته أو علم الطرف الآخر بها . عدم إبداء طلب البطلان بسبب العته المدعى وجوده وقت العقد فى الدعوى المرفوعة بصحة العقد ثم الحكم نهائيا بصحة ذلك . صدور قرار الحجر بعد ذلك لا يعتبر سببا طرأ بعد الحكم يحول دون التمسك بقوة الأمر المقضى .		
(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)	١٢٣	٨٩٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
"دعوى بطلان العقد"		
"نطاقها" .		
دعوى صحة ونفاذ عقد البيع تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها . مقتضى ذلك أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع واستيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته وفى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته . اتساع الدعوى لبحث كل أسباب بطلان العقد . عدم إبداء الخصم سبب من هذه الأسباب كان فى استطاعته إبداؤه فى الدعوى . الحكم بصحة ونفاذ العقد مانع من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا إلى هذا السبب .		
دعوى بطلان العقد لسبب من أسباب البطلان . اقتصار وظيفة المحكمة فيها على بحث هذا السبب وحده . قضاؤها بالرفض لا يتعدى ذلك إلى القضاء بصحة العقد ولا يمنع من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان .		
(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)	١٢٣	٨٩٩

بيع

التزامات البائع :

ضمان الاستحقاق :

بدء سريان التقادم المسقط من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء . بالنسبة للالتزام المعلق على شرط موقف يبدأ التقادم من وقت تحقق هذا الشرط . ضمان الاستحقاق التزام

رقم القاعدة | رقم الصفحة

شرطى يتوقف على نجاح المتعرض فى دعواه ويبدأ تقادمه من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بحكم نهائى لا من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق .

(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠) ٧٧ ٥٦٤

دعوى صحة ونفاذ عقد البيع :

١ — دعوى صحة ونفاذ العقد دعوى موضوعية وتستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها . مقتضى ذلك أن يفصل القاضى فى أمر صحة العقد . اتساع نطاق الدعوى لبحث كل ما يتعلق بوجود العقد أو انعدامه أو بصحته أو بطلانه وكذلك صوريته صورية مطلقة .

(الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١) ٦٧ ٤٨٦

٢ — دعوى صحة ونفاذ عقد البيع تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها . مقتضى ذلك أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع واستيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته وفى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته . اتساع الدعوى لبحث كل أسباب بطلان العقد . عدم إبداء الخصم سبب من هذه الأسباب كان فى استطاعته إبداؤه فى الدعوى . الحكم بصحة ونفاذ العقد مانع من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا إلى هذا السبب .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
دعوى بطلان العقد لسبب من أسباب البطلان . اقتصار وظيفة المحكمة فيها على بحث هذا السبب وحده . قضاؤها بالرفض لا يتعدى ذلك إلى القضاء بصحة العقد ولا يمنع من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان .		
(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)	١٢٣	٨٩٩

(ت)

تاجر . تأمين . تجزئة . تزوير . تسجيل . تعويض . تفسير . تقادم . تنفيذ

تاجر

صفة التاجر :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
عدم منازعة الطاعن أمام محكمة الموضوع فى صفة مورث المطعون عليهم كتاجر . عدم قبول هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢)	٨٦	٦١٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# تأمين		
مسئولية شركة التأمين :		
رفض دعوى التعويض قبل شركة الطيران لانتفاء مسئوليتها عن حادث الطائرة المطالب بالتعويض من أجله . لازم ذلك زوال السبب الذى تقوم عليه مخاصمة شركة التأمين — عن هذا الحادث — بانتفاء مسئولية الشركة المؤمن لها بحكم نهائى .		
عدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة لشركة الطيران المؤمن لها . مقتضى ذلك عدم قبوله بالنسبة لشركة التأمين .		
(الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٥)	٨٠	٥٨٥
# تجزئة		
الخصوم فى الاستئناف :		
اختصام رئيس مكتب الشهر العقارى ليصدر الحكم فى مواجهته دون توجيه طلبات إليه بالذات . عدم اعتباره خصما حقيقيا فى النزاع . بطلان الاستئناف بالنسبة له لا يتعداه إلى باقى الخصوم ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة .		
(الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١)	٦٧	٤٨٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

تزوير

أدلة التزوير :

لقاضى الموضوع سلطة تقدير أدلة التزوير . لا يلزمه القانون إجراء تحقيق متى اطمأن إلى عدم جدية الطعن بالتزوير ووجد فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لإقناعه بصحة الورقة .

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٨) ١٠٠ ٧٤٠

إنهاء اجراءات الادعاء بالتزوير :

للمدعى عليه فى تزوير ورقة أن ينهى إجراءات الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها هذه الإجراءات بنزوله عن التمسك بالورقة بغير توقف على قبول مدعى التزوير . للأخير ضبط الورقة أو حفظها متى كانت له مصلحة مشروعة .

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٨) ١٠٠ ٧٤٠

تسجيل

تسجيل التصرفات الناقلة للملكية :

تسجيل عقد البيع :

"أثره"

تسجيل المشترى عقده قبل تسجيل عقد البدل المبرم بين نفس البائع والطاعن . انتقال الملكية للمشترى من تاريخ تسجيل عقده . عقد البدل لم يعد له محل يرد عليه .

(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤) ٩٧ ٧٠٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
## تسجيل صحيفة دعوى اثبات التعاقد :		
" أثره "		
١ - السابق واللاحق فى التسجيل يتعين حتما - إن تما فى يوم واحد - بأسبقية رقم التسجيل فى دفتر الشهر . ملكية العقار لا تنتقل إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى بإثبات التعاقد أو التأشير به على هامش تسجيل صحيفة الدعوى . الحق الذى قرره الحكم ينسحب إلى تاريخ تسجيل العريضة إذا كان قد تأشر بهـذا الحكم دون أن يتأثر بتصرفات البائع المشهرة اللاحقة لهذا التاريخ .		
(الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/٣/١)	٦٧	٤٨٦
٢ - تسجيل صحيفة دعوى المشترى قبل البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما بشأن بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة . من شأن ذلك أن يجعل حق المشترى - الذى تقرر بالحكم - حجة على من ترتبت له حقوق عينية على العقار إبتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . تسجيل الطاعن عقده الصادر إليـه عن ذات العقار من نفس البائع لا يحاج به المشترى الآخر الذى سجل صحيفة دعواه قبل تسجيل الطاعن ولا يحول هـذا التسجيل الأخير دون الحكم للمشترى بصحة ونفاذ عقده .		
(الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)	٩٨	٧٢٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
المفاضلة بين المحررات المشهرة :		
السابق واللاحق فى التسجيل يتعين حتما — ان تما فى يوم واحد — بأسبقية رقم التسجيل فى دفتر الشهر . ملكية العقار لا تنتقل إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى بإثبات التعاقد أو التأشير به على هامش تسجيل صحيفة الدعوى . الحق الذى قرره الحكم ينسحب إلى تاريخ تسجيل العريضة إذا كان قد تأشر بهذا الحكم دون أن يتأثر بتصرفات البائع المشهرة اللاحقة لهذا التاريخ .		
(الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١)	٦٧	٤٨٦
المفاضلة بين المشترين :		
" مناطه "		
مناط المفاضلة بين المشترين فى حالة تزاحمهم هو السبق فى التسجيل . الاسبق تسجيلا يفضل على سائر المشترين ولو كان متواطئا مع البائع على الإضرار بحقوق الغير .		
(الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)	٩٨	٧٢٣
تعويض		
عناصر التعويض :		
١ — الوكالة بالعمولة نوع من الوكالة . خضوعها لأحكام القانون المدنى فيما عدا ماتضمنه قانون التجارة من أحكام خاصة بها . للوكيل بالعمولة أن يتنحى عن الوكالة فى أى وقت قبل اتمام العمل الموكول إليه وينهى العقد بارادته المنفردة طبقا للقانون المدنى الذى يعتبر الوكالة عقد غير لازم .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
جواز تنحى الوكيل فى الوكالة بأجر . إلتزامه بتعويض الموكل عن الضرر إذا كان التنحى بغير عذر مقبول أو فى وقت غير مناسب .		
(الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٣١ ق جلسة — ١٩٦٦/٣/٨)...	٧١	٥٠٩
٢ — الحكم الجنائى الصادر بالبراءة إذا كان مبنيا على عدم العقاب على الفعل قانونا لإنتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر لا يحوز قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية ولا يمنعها من البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة قد نشأ عنه ضرر يستوجب التعويض أم لا .		
(الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)	٧٦	٥٥٨
٣ — لمصلحة الرى سلطة تقدير ما يطهر من الترع والمصارف واختيار الوقت الذى تتم فيه عملية التطهير وكيفيتها . حظر مطالبة الحكومة بتعويض عن أى ضرر ينشأ للأفراد من استعمال المصلحة هذه السلطة التقديرية . هذا الحظر مقيد بألا يكون العمل الضار سواء كان إيجابيا أو سلبيا قد اقتضته أو تبرره دواعى المصلحة العامة .		
(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٧)	٨٥	٦١٢
الضرر الأدبى :		
الضرر الذى يلحق بالزوج والأقارب ضرر شخصى مباشر . قصر الشارع الحق فى التعويض عنه على الزوج والأقارب حتى الدرجة الثانية .		
(الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢)	٨٨	٦٣٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣ — الأوراق التجارية المعيبة . اعتبارها فى الأصل سندات عادية تخضع للقانون المدنى إلا إذا صدرت بين تجار أو لأعمال تجارية فتعتبر فى هذه الحالة أوراقا تجارية . م ١٠٨ من قانون التجارة . خضوعها لأحكام الأوراق التجارية ومنها التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة . الدفع بانكار الورقة العرفية يدحض قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الصرفى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة . الدفع بالجهالة من وارث المدين لا يتنافى مع قرينة الوفاء التى يقوم عليها هذا التقادم . (الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢)	٨٦	٦١٨
٤ — تقادم دعوى القاصر أو المحجور عليه على الوصى أو القيم بخمس سنوات من تاريخ انتهاء الوصاية أو القوامة . انطباق هذا التقادم على ما يكون للقاصر أو المحجور عليه من الدعاوى الشخصية الناشئة عن أمور الوصاية أو القوامة بعد انتهائها ومنها دعاوى الحساب إذا لم يكن الوصى أو القيم قد قدمه إلى المحكمة الحسبية . وارث المحجور عليه فى رفعه دعوى الحساب على القيم بعد وفاة المحجور عليه ليس من الغير . اعتباره خلفا عاما لا يملك من الحقوق أكثر مما كان لسلفه . تقادم هذه الدعوى بخمس سنوات من تاريخ إنتهاء القوامة بوفاة المحجور عليه . (الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/١٤)	١١٦	٨٥٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
بدء التقادم :		
١ — بدء سريان التقادم المسقط من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء . بالنسبة للالتزام المعلق على شرط موقف يبدأ التقادم من وقت تحقق هذا الشرط . ضمان الإستحقاق التزام شرطى يتوقف على نجاح المتعرض فى دعواه ويبدأ تقادمه من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بحكم نهائى لا من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق .		
(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)	٧٧	٥٦٤
٢ — مكافأة نهاية الخدمة . إعتبار النسبة فى الأرباح من عناصرها . سقوط الدعوى بطلب المكافأة بالتقادم . بدؤه من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل أو ورثته بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد .		
(الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣)	٩٠	٦٤٧
٣ — وراجع "مدة التقادم"		
(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/١٤)	١١٦	٨٥٢
التمسك بالتقادم :		
عدم تمسك الطاعن بتقادم الدعوى أمام محكمة الموضوع . سبب جديد لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢)	٨٧	٦٢٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
قطع التقادم :		
إعلان المدعى عليه بعريضة الدعوى . مطالبة قضائية ينقطع بها التقادم . تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بانقطاع تقادم دعواه بالمطالبة القضائية فى دعوى سابقة . على المحكمة بحث هذا الدفاع بما يستتبعه من بحث ما تم فى الدعوى الأولى وتأثيره على إعلان صحيفتها . إغفال محكمة الاستئناف ذلك . قصور .		
تمسك المطعون ضده أمام محكمة النقض بانعدام أثر إعلان الدعوى فى قطع التقادم لعدم قيد الدعوى مما تعتبر معه كأن لم تكن قانونا وفقا للمادة ٧٨ مرافعات قبل تعديلها . لا يجدى متى كان لم يقدم ما يدل على تمسكه أمام محكمة الموضوع باعتبار الدعوى كأن لم تكن .		
(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٤/٤/١٩٦٦)...	١١٦	٨٥٢
تنفيذ		
اعلان السند التنفيذى :		
١ — البطلان المترتب على عدم إعلان السند التنفيذى غير متعلق بالنظام العـام .		
(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ٢٨/٤/١٩٦٦)	١٢٧	٩٢٩
٢ — لم يشترط فى حجز ما للمدين لدى الغير أن يسبقه إعلان المدين بسند الدين . بطلان هذا الإعلان لحصوله فى المحل المختار . سكوت المدين عن التمسك بهذا البطلان لا يفيد — فى تنفيذ لاحق بطريق الحجز العقارى — نزولا منه عن هذا البطلان أو رضاء منه بإعلان سند التنفيذ إليه فى المحل المختار .		
(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٨/٤/١٩٦٦)	١٢٧	٩٢٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣ — وجوب إعلان سند التنفيذ — وفقا للمادة ٣٨٤ من قانون المرافعات الملغى — إلى نفس الخصم أو فى موطنه الأصلى . يستثنى من ذلك حالة الشروع فى التنفيذ خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم المنفذ به . جواز الإعلان فى هذه الحالة فى المحل المختار .		
(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٢٧	٩٢٩

(ح)

حجز . حراسة . حكم . حيازة

حجز

حجز ما للمدين لدى الغير :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
لم يشترط فى حجز ما للمدين لدى الغير أن يسبقه إعلان المدين بسند الدين . بطلان هذا الإعلان لحصوله فى المحل المختار . سكوت المدين عن التمسك بهذا البطلان لا يفيد — فى تنفيذ لاحق بطريق الحجز العقارى — نزولا منه عن هذا البطلان أو رضاءه منه باعلان سند التنفيذ إليه فى المحل المختار .		
(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٢٧	٩٢٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# حراسة		
## الحراسة الادارية :		
" طلب إلغاء فرض الحراسة "		
القانون رقم ٢ لسنة ١٩٥٨ لا يمنع سماع الدعوى التى ترفع بطلب إلغاء قرار فرض الحراسة . هذه الدعوى تهدف إلى إلغاء الحراسة فى أصلها وليس إلى الطعن فى تصرف قام به الحارس أو تولاه .		
(الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٢٦	٩١٦
" الصفة فى طلب إلغاء الحراسة "		
دعوى محام بصفته ممثلا لبنك بطلب إلغاء قرار فرض الحراسة على هذا البنك . رفعها أمام القضاء الإدارى لمخالفته لأحكام الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ . صفته فى رفعها أو عدم صفته فى ذلك يتوقف على نتيجة الفصل فى المنازعة التى يثيرها فى شأن عدم انطباق الأمر المذكور . ثبوت صحة المنازعة . قبول الدعوى من المحامى لعدم تصور إمكان رفعها من الحارس فى هذه الحالة . ثبوت الصفة للمحامى فى رفع دعوى الإلغاء يستتبع جواز تعاقده مع البنك على الأتعاب . صحة فرض الحراسة مقتضاه عدم قبول الدعوى من غير الحارس .		
(الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٢٦	٩١٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
حكم		
(ا) حجز الدعوى للحكم :		
حجز القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات فى ميعاد محدد . عدم تقديم المذكرة فى الميعاد . محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة طلب مد أجل الحكم لتقديم مذكرة .		
(الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٢٩	٩٣٨
(ب) إصدار الحكم :		
١ — صدور الأحكام باسم ولى الأمر . المادة ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الأهليـــة . خلو لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من نص مقابل . النص فى الإعلان الدستورى على صدور الأحكام باسم الأمة . نطاقه .		
(الطعن رقم ١١ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٩) ...	٧٢	٥١٥
٢ — جواز أن يرد بعض المقضى به فى أسباب الحكم دون المنطوق .		
(الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٢٩	٩٣٨
(ج) وصف الحكم :		
حكم النقض حضورى بالنسبة للطاعن . علمه بصدوره يعتبر متحققا لا ينتفى بوفاة المحامى الذى كان يباشر الطعن . هذه الوفاة لا تعد قوة قاهرة يستحيل معها العلم بما تم فى الطعن وتعجيل الخصومة أمام محكمة الإحالة قبل أن يدركها السقوط .		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)	٧٤	٥٤٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(د) بيانات الحكم :		
١ — تضمين الحكم بيان أنه صدر بعد المداولة أمر لم يوجبه القانون . كل ما فرضه القانون هو وجوب صدور الحكم بعد المداولة . الأصل فى الإجراءات أنها روعيت على من يدعى خلاف ذلك إقامة الدليل على ذلك .		
(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)	٩٧	٧٠٨
٢ — بيان مراحل الدعوى . اعتباره بيانا جوهريا يترتب على إغفاله البطلان إذا كان ذكره ضروريا للفصل فيها . عدول المحكمة عن تنفيذ حكم مناقشة الخصوم لعدم ضروريته للفصل فى الدعوى . عدم اعتبار ذلك بيانا جوهريا يتحتم ذكره فى الحكم .		
(الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٩)	١٠٢	٧٥٧
٣ — الترتيب الوارد فى المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات بشأن بيانات الحكم . ليس ترتيبا حتميا يترتب على الإخلال به البطلان . جواز إيراد الأدلة الواقعية والحجج القانونية فى ثنايا أسباب الحكم .		
(الطعن ٤٣١ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٥)	١٠٧	٧٩٧
(هـ) عيوب التدليل :		
القصور :		
"ما يعد كذلك"		
١ — مجرد عدم وجود قوات من رجال الأمن بمكان الحادث وقت حصوله لا يكفى بذاته فى الظروف الاستثنائية التى لابست		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
حوادث ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ لتوافر ركن الخطأ فى حق وزارة الداخلية . دفع الوزارة مسئوليتها بأنه كان من المتعذر على قوات الشرطة بسبب الثورة المفاجأة فى أماكن متفرقة وفى وقت واحد منع حوادث الإتلاف . وجوب إثبات الحكم بالتعويض خطأ القائمين على شئون المرفق بالامتناع عن أداء واجبهم أو التقصير فيه . إغفال الحكم ذلك . قصور .		
(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٠/٣/١٩٦٦)	٧٣	٥٣٦
٢ — إعلان المدعى عليه بعريضة الدعوى . مطالبة قضائية ينقطع بها التقادم . تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بانقطاع تقادم دعواه بالمطالبة القضائية فى دعوى سابقة . على المحكمة بحث هذا الدفاع بما يستتبعه من بحث ما تم فى الدعوى الأولى وتأثيره على إعلان صحيفتها . إغفال محكمة الاستئناف ذلك . قصور .		
(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٤/٤/١٩٦٦)	١١٦	٨٥٢
"ما لا يعد كذلك"		
طلب فتح باب المرافعة . عدم التزام المحكمة باجابته أو الاشارة إليه فى حكمها .		
(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ٢٣/٢/١٩٦٦) ..	٩٢	٦٦٦
فساد الاستدلال :		
"مالا يعد كذلك"		
عدم وجود المحل التجارى لايدل على اعتزال التجارة . استدلال الحكم مع ذلك — بأسباب سائغة — على عدم اعتزال الطاعن التجارة حتى تاريخ إعلانه بحكم الدين . لا فساد فى الاستدلال .		
(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٥/٣/١٩٦٦)	٧٩	٥٧٧

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(و) إعلان الحكم :

راجع : إعلان .

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠) ٧٥ ٥٥١

(ز) الطعن فى الحكم :

"الأحكام غير الجائز الطعن فيها"

الحكم برفض الدفع بسقوط الخصومة دون أن ينه الحكم الخصومة كلها أو بعضها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض إلا مع الحكم الصادر فى الموضوع (م ٢٨ مدنى) .

(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠) ٧٤ ٥٤٢

(ح) حجية الحكم :

١ — إشهاد . الحكم بأنه إشهاد بوقف . لايعتبر من الأحكام المقررة للحالة القانونية . عدم سريانه على الكافة .

حجية الفصل فى المسألة الكلية الشاملة . وحدة الموضوع. لا تمنع من نظر الدعوى الثانية عند اختلاف الخصوم .

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/١٦) ٨٣ ٥٩٨

٢ — حجية الأحكام . نسبية . لا يضار ولا يفيد منها غير الخصوم الحقيقيين .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣) ٩١ ٦٥٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣ ــ لاحجية للحكم إلا فيما فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المتصلة به إتصالا وثيقا والتى لا يقوم المنطوق بدونها . اقتصار الحكم المطعون فيه الصادر فى التظلم فى أمر تقدير صادر من مجلس نقابة المحاسبين على تقدير أتعاب المحاسب . عدم تناوله تصفية الحساب بين الطرفين أو واقعة التخالص . عدم حجية هذا الحكم فى شأن التخالص المدعى به من الطاعن ولا يحول دون رفعه بعد ذلك دعوى براءة ذمته من الأتعاب التى قدرها الحكم المذكور .		
(الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٣٢ ق ــ جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)	٩٤	٦٨٨
٤ ــ اتخاذ الحكم من صورية إجراءات التقاضى التى انتهت بصحة ونفاذ عقد البيع قرينة أضافها إلى قرائن أخرى دليلا على صورية العقد صورية مطلقة . ليس فى ذلك إهدارا لحجية الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد التى لم يكن مدعى الصورية طرفا فيها . حجية الأحكام مقصورة على أطرافها .		
(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٢ ق ــ جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)	٩٥	٦٩٥
٥ ــ الحكم الجنائى يقيد القاضى المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم . هذه الحجية لا تثبت إلا للأحكام النهائية الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق . هذه القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى بالبراءة أو الإدانة . لا حجية لها أمام القضاء المدنى .		
(الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٣٢ ق ــ جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٣٠	٩٤٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٦ — جواز الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق صدوره فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل على خلاف الحكم الأول .		
الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا حجية له فى دعوى النزاع على الملك لاختلاف الموضوع فى الدعويين .		
(الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٣٢	٩٦٢

حيازة

الحيازة المكسبة للملكية :

وضع اليد على الأموال العامة مهما طالت مدته لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. وجوب إثبات انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ثم إثبات وضع اليد بعد ذلك المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية .		
(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٣٢ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)	١٢٤	٩٠٨

إثبات الحيازة :

وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات .		
(الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٢٩	٩٣٨

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(خ)

خبرة . خطابات الضمان . خلف

خبرة

عدم التمسك ببطلان عمل الخبير أمام محكمة الموضوع . سبب جديد لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٧) ١١٣ ٨٣٤
(وراجع الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤) ٩٦ ٧٠١

خطابات الضمان

حجيتها :

إلتزام الشاحن بموجب خطابات الضمان — بضمان ما يترتب على عدم مطابقة البضاعة عند التسليم للبيانات الواردة فى سند الشحن إذا تعرض الناقل للمطالبة من قبل الغير بالتعويض . حجية هذه الخطابات على عاقديها ، الشاحن والناقل دون الغير من حاملى سند الشحن . المقصود منها دحض قرينة الإثبات المستمدة من سند الشحن فى العلاقة بينهما . لا مخالفة لمعاهدة سندات الشحن الموقعة ببروكسل ما دامت تلك الخطابات لا تتضمن اعفاء الناقل من المسئولية وليست مشوبة بالغش .

(الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢) ٨٧ ٦٢٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

خلف

خلف خاص :

اندماج شركة مصر للطيران فى شركة الطيران العربية المتحدة اندماج كلى انمحت به شخصية الشركة الأولى وخلفتها الشركة الثانية فيما لها من حقوق وما عليها من إلتزامات . اعتبار الشركة الدامجة وحدها الجهة التى تختص فى خصوص هذه الحقوق والالتزامات لزوال شخصية الشركة المندمجة وانقضائها بالاندماج . توجيه الطعن إلى الشركة المندمجة بعد ذلك غير مقبول .

إنشاء شركة جديدة باسم شركة مصر للطيران للخطوط الداخلية منبتة الصلة عن الشركة القديمة التى كانت تحمل ذات الاسم وانقضت بالاندماج .

(الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٥/٣/١٩٦٦) ... ... | ٨٠ | ٥٨٥

خلف عام :

وارث المحجور عليه فى رفعه دعوى الحساب على القيم بعد وفاة المحجور عليه . ليس من الغير . اعتباره خلفا عاما لا يملك من الحقوق أكثر مما كان لسلفه . تقادم هذه الدعوى بخمس سنوات من تاريخ إنتهاء القوامة بوفاة المحجور عليه .

(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٤/٤/١٩٦٦) ... . | ١١٦ | ٨٥٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

(د)

دعوى . دفاع . دفع مالا يجب

دعوى

طريقة رفع الدعوى :

١ — نظام أوامر الأداء جوازى فى ظل قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣ الذى جعله وجوبيا . رفع الدعوى قبل تاريخ العمل بالقانون المذكور . سريان أحكام قانون المرافعات قبل تعديله عليها ولو كانت الدعوى قد قيدت بجدول المحكمة بعد تاريخ العمل بذلك القانون . العبرة بتاريخ رفعها بإعلان الخصم بورقتها ، لا بتاريخ قيدها فى جدول المحكمة . القيد إجراء لاحق لاعلان صحيفة الدعوى و بالتالى لرفعها .

(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)	٩٦	٧٠١

٢ — عدم سريان أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للنفعة العامة الخاصة بالفصل فى المعارضات على التعويضات المرفوع بشأنها دعاوى أمام المحاكم أو المحالة على الخبراء وفقا للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ . مجرد إحالة أوراق نزع الملكية إلى رئيس المحكمة الابتدائية فى تاريخ سابق على بدء العمل بالقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ لا تعتبر رفعا للدعوى أمام المحكمة . رفع الدعوى لا يكون إلا بصحيفة تعلن إلى المدعى عليه على يد محضر . م ٦٩ مرافعات .

(الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٩)	١٠١	٧٥١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
شروط قبول الدعوى :		
دعوى الحسبة . عدم تقييدها بشرط الإذن أو التفويض من ولى الأمر .		
(الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٤ ق "احوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠)	١٠٥	٧٨٢
" الدفع بعدم جواز نظر الدعوى " .		
١ — الحكم بصحة ونفاذ العقد نهائيا يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هـذا العقد . مانع للخصوم أو خلفهم من التنازل فى هذه المسألة فى دعوى أخرى بطلب بطلانه . طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشىء واحد .		
(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)	١٢٣	٨٩٩
٢ — استخلاص النزول عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها أو عـــدم النزول عنه . من الأمور الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع .		
(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)	١٢٣	٨٩٩
سماع الدعوى :		
١ — دعوى النسب . سماعها مجردة . شرطه . أن يكون المدعى عليه بالنسب حيا وليس فيها تحميل النسب على الغير .		
(الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٤ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠)	١٠٤	٧٧٢
٢ — وصية . الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ . مسوغ سماع الدعوى بها . وجوب تضمنه ما ينبىء عن صحتها .		
(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٣٢ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٠) ...	١١٩	٨٧٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
عدم سماع الدعوى :		
١ — المنع من سماع الدعوى هو نهى للقاضى عن سماعها . وهو يتخصص بالزمان والمكان والخصومة والرأى .		
(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣)	٩١	٦٥٦
٢ — الدعاوى التى يمنع من سماعها لمضى ٣٣ سنة هى الدعاوى المتعلقة بعين الوقف . لا يدخل فى نطاقها دعوى الاستحقاق فيه .		
٣ — دعاوى الوقف . المنع من سماعها بعد مضى ٣٣ سنة مع التمكن . معناه . أن يكون المدعى مالكا للدعوى .		
(٢ و٣ الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٣ ق أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣) ...	٩١	٦٥٦
٤ — عدم اشتراط الشريعة الإسلامية التوثيق لإنشاء الوقف . لا تمنع سماع الدعوى به إذا لم يكن مكتوبا . جواز إثبات الوقف بكافة الأدلة المقبولة شرعا حتى صدور لائحة المحاكم الشرعية . منع اللائحة سماع دعوى الوقف عند الإنكار ما لم يوجد اشهاد ممن يملكه محرر على يد حاكم شرعى أو مأذون من قبله مع قيد الوقف بدفاتر إحدى المحاكم الشرعية .		
(الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/١٤)	١١٧	٨٦٢
٥ — القانون رقم ٢ لسنة ١٩٥٨ لا يمنع سماع الدعوى التى ترفع بطلب إلغاء قرار فرض الحراسة . هذه الدعوى تهدف إلى إلغاء الحراسة فى أصلها وليس إلى الطعن فى تصرف قام به الحارس أو تولاه .		
(الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٢٦	٩١٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الصفة فى الدعوى :		
١ – دعوى محام بصفته ممثلا لبنك بطلب إلغاء قرار فرض الحراسة على هذا البنك . رفعها أمام القضاء الإدارى لمخالفته لأحكام الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ . صفته فى رفعها أو عدم صفته فى ذلك يتوقف على نتيجة الفصل فى المنازعة التى يثيرها فى شأن عدم انطباق الأمر المذكور . ثبوت صحة المنازعة . قبول الدعوى من المحامى لعدم تصور إمكان رفعها من الحارس فى هذه الحالة . ثبوت الصفة للمحامى فى رفع دعوى الإلغاء يستتبع جواز تعاقده مع البنك على الأتعاب . صحة فرض الحراسة مقتضاه عدم قبول الدعوى من غير الحارس .		
(الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٣٠ ق – جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٢٦	٩١٦
٢ – عضو مجلس الإدارة المنتدب هو الذى يمثل الشركة أمام القضاء فى جميع الدعاوى . ندب مجلس الادارة لجنة من ثلاثة أعضاء لتولى أعماله وسلطاته . عدم نص قرار مجلس الإدارة على عدم جواز انفراد أى منهم بالإدارة . لكل عضو أن ينفرد بأى عمل من أعمال الإدارة ومنها توكيل محام والاتفاق معه على أتعابه على أن يكون لكل من العضوين الآخرين أن يعترض على العمل قبل تمامه وإلا كان الاتفاق ملزما للشركة لصدوره ممن يمثلها قانونا .		
(الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٣٠ ق – جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٢٦	٩١٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
نظر الدعوى أمام المحكمة :		
" تقديم الطلبات وأوجه الدفاع "		
الطلبات الختامية وأوجه الدفاع . طريقة تقديمها . اتفاق طرفى النزاع على حجز القضية للحكم وتصميم كل على طلباته . كفايته . لا بطلان .		
(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣)	٩٢	٦٦٦
وراجع حكم " حجز الدعوى للحكم " :		
(الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٢٩	٩٣٨
المسائل التى تعترض سير الخصومة :		
(ا) سقوط الخصومة :		
١ — الخصومة فى الاستئناف — فى مجال تطبيق أحكام سقوط الخصومة — مستقلة عن الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى . ما يجرى على أحدهما من أحكام الوقف والسقوط لا أثر له على الأخرى .		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)	٧٤	٥٤٢
٢ — نقض الحكم الاستئنافى يزيله و يفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الاستئناف . سريان أحكام سقوط الخصومة عليها من تاريخ صدور حكم النقض . عدم تعجيل من صدر حكم النقض لصالحه الخصومة باهمال منه خلال سنة من تاريخ حكم النقض . لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب سقوط الخصومة .		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)	٧٤	٥٤٢

رقم القاعدة | رقم الصفحة

٣ــ سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح . اتصاله بمصلحة الخصم . جواز التنازل عنه صراحة أو ضمنا .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٣ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣) ... ٩١ ٦٥٦

" طلب سقوط الخصومة "

لكل ذى مصلحة من الخصوم طلب سقوط الخصومة . للمستأنف فى الاستئناف الفرعى مصلحة محققة فى طلب سقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى لأنه مدعى عليه فيه . زوال الاستئناف الفرعى بزوال الاستئناف الأصلى وسقوطه .

(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/١٠) ٧٤ ٥٤٢

" الإجراء القاطع للسقوط "

الإجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة . شرطه أن يكون من إجراءات الخصومة ذاتها مقصودا به المضى فيها . عدم انقطاع مدة السقوط باجراء خارج عن نطاق الخصومة ولو كان تصرفا قانونيا .

(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠) ٧٤ ٥٤٢

(ب) ترك الخصومة :

القاعدة المقررة فى المادة ٣٠٤ مرافعات : للخصوم فى حالة الحكم بسقوط الخصومة التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت مالم تكن باطلة فى ذاتها . سريان هذه القاعدة فى حالة ترك الخصومة .

(الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٧) ١١٣ ٨٣٤

رقم القاعدة | رقم الصفحة

" اعتبار الدعوى كأن لم تكن "

تمسك المطعون ضـده أمام محكمة النقض بانعدام أثر إعلان الدعوى فى قطع التقادم لعدم قيد الدعوى مما تعتبر معه كأن لم تكن قانونا وفقا للـمادة ٧٨ مرافعات قبل تعديلها لا يجدى متى كان لم يقدم ما يدل على تمسكه أمام محكمة الموضوع باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٤/٤/١٩٦٦) ... ... ١١٦ | ٨٥٢

بعض أنواع الدعاوى :

١ — الدعوى العمالية :

" تقادم الدعوى بطلب مكافأة نهاية الخدمة "

مكافأة نهاية الخدمة . اعتبار النسبة فى الأرباح من عناصرها . سقوط الدعوى بطلب المكافأة بالتقادم . بدؤه من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل أو ورثته بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد .

(الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٣/٣/١٩٦٦) ... ... ٩٠ | ٦٤٧

٢ — دعوى الأحوال الشخصية :

" تدخل النيابة العامة فى الدعوى "

راجع أحوال شخصية .

(الطعن رقم ٨ لسنة ٣٢ ق — جلسة ٣٠/٣/١٩٦٦) ... ... ١٠٣ | ٧٦٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
" القانون الواجب التطبيق فى دعوى الأحوال الشخصية "		
راجع أحوال شخصية .		
(الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٤ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠)	١٠٥	٧٨٢
٣ — دعوى صحة التعاقد :		
١ — دعوى صحة ونفاذ العقد دعوى موضوعية وتستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها . مقتضى ذلك أن يفصل القاضى فى أمر صحة العقد . إتساع نطاق الدعوى لبحث كل ما يتعلق بوجود العقد أو إنعدامه أو بصحته أو بطلانه وكذلك صوريته صورية مطلقة .		
(الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١)	٦٧	٤٨٦
٢ — القضاء السابق بصحة التعاقد يتضمن حتما أنه عقد غير صورى وصحيح ومن شأنه نقل الملكية . اكتسابه قوة الأمر المقضى مانع للخصوم من العودة للمناقشة فى هذه المسألة التى فصل فيها فى دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى .		
(الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١)	٦٧	٤٨٦
(والطعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)	١٢٣	٨٩٩
٣ — تسجيل صحيفة دعوى المشترى قبل البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما بشأن بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
من شأن ذلك أن يجعل حق المشترى — الذى تقرر بالحكم — حجة على من ترتبت له حقوق عينية على العقار إبتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . تسجيل الطاعن عقده الصادر إليه عن ذات العقار من نفس البائع لا يحاج به المشترى الآخر الذى سجل صحيفة دعواه قبل تسجيل الطاعن ولا يحول هذا التسجيل الأخير دون الحكم للمشترى بصحة ونفاذ عقده .		
(الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)	٩٨	٧٢٣
٤ — دعوى صحة ونفاذ عقد البيع تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها . مقتضى ذلك أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع واستيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته وفى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته . اتساع الدعوى لبحث كل أسباب بطلان العقـــد . عدم إبداء الخصم سبب من هذه الأسباب كان فى استطاعته إبداؤه فى الدعوى . الحكم بصحة ونفاذ العقد مانع من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا إلى هذا السبب .		
(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)...	١٢٣	٨٩٩
٥ — إبرام عقد البيع الصادر من المحجور عليه قبل صدور قرار الحجر عليه للعته . هذا القرار لا يصلح بذاته سندا لطلب بطلان ذلك العقد . بطلانه على أساس شيوع حالة العته وقت العقد أو علم الطرف الآخر بها . عدم إبداء طلب البطلان بسبب		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
العته المدعى وجوده وقت العقد فى الدعوى المرفوعة بصحة العقد ثم الحكم نهائيا بصحة ذلك. صدور قرار الحجر بعد ذلك لا يعتبر سببا طرأ بعد الحكم يحول دون التمسك بقوة الأمر المقضى.		
(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)	١٢٣	٨٩٩
٤ — دعوى بطلان التعاقد :		
دعوى بطلان العقد لسبب من أسباب البطلان . اقتصار وظيفة المحكمة فيها على بحث هذا السبب وحده. قضاؤها بالرفض لا يتعدى ذلك إلى القضاء بصحة العقد ولا يمنع من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان .		
(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)	١٢٣	٨٩٩
٥ — دعوى براءة الذمة :		
وصف الحكم دعوى براءة الذمة بأنها إشكال وتطبيقه عليها الأحكام المقررة للاشكال فى التنفيذ مع أنها دعوى موضوعية . خطأ فى القانون .		
(الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)	٩٤	٦٨٨
٦ — التظلم من أمر التقدير :		
لا حجية للحكم إلا فيما فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المتصلة به اتصالا وثيقا والتى لا يقوم المنطوق بدونها . اقتصار الحكم المطعون فيه الصادر فى التظلم فى أمر تقدير صادر من مجلس نقابة المحاسبين على تقدير أتعاب المحاسب . عدم تناوله		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تصفية الحساب بين الطرفين أو واقعة التخالص . عدم حجية هذا الحكم فى شأن التخالص المدعى به من الطاعن ولا يحول دون رفعه بعد ذلك دعوى ببراءة ذمته من الأتعاب التى قدرها الحكم المذكور .		
(الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ٢٤ /٣/١٩٦٦)	٩٤	٦٨٨

دفاع

تقديم الطلبات وأوجه الدفاع :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الطلبات الختامية وأوجه الدفاع . طريقة تقديمها . إتفاق طرفى النزع على حجز القضية للحكم وتصميم كل على طلباته . كفايته . لا بطلان .		
(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٣ أحوال شخصية — جلسة ٢٣/٣/١٩٦٦)	٩٢	٦٦٦

دفع ما لا يجب

رد ما دفع بغير حق :

" تقادمه "

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تقادم الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق بثلاث سنوات .		
(الطعن رقم ٩٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٧/٣/١٩٦٦)	٨٤	٦٠٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

(ر)

رسوم . رى

رسوم

رسوم قضائية :

تقادمها .

رسم الدمغة :

رد الرسم :

تقادمه .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

رى وصرف

تطهير الترع والمصارف :

١ — لم ينزع قانون مجلس الدولة من ولاية المحاكم بالنسبة لدعاوى المسئولية المرفوعة على الحكومة سوى ما كان من هذه الدعاوى متعلقا بطلب التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة . دعاوى التعويض من القرارات الإدارية المعيبة . دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية من إختصاص المحاكم المطلق . الدعوى بطلب تعويض عن ضرر بسبب إهمال جهة الإدارة فى تطهير مصرف عمومى . قيامها على عمل مادى واختصاص المحاكم بها .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٧)	٨٥	٦١٢

٢ — لمصلحة الرى سلطة تقدير ما يطهر من الترع والمصارف واختيار الوقت الذى تتم فيه عملية التطهير وكيفيتها . حظر مطالبة الحكومة بتعويض عن أى ضرر ينشأ للأفراد من إستعمال المصلحة هذه السلطة التقديرية . هـــذا الحظر مقيد بألا يكون العمل الضار سواء كان إيجابيا أو سلبيا قد اقتضته أو تبرره دواعى المصلحة العامة .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٧)	٨٥	٦١٢

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(س)

سندات

سندات الشحن :

التزام الشاحن بموجب خطابات الضمان — بضمان ما يترتب على عدم مطابقة البضاعة عند التسليم للبيانات الواردة فى سند الشحن إذا تعرض الناقل للمطالبة من قبل الغير بالتعويض. حجية هذه الخطابات على عاقديها ، الشاحن والناقل دون الغير من حاملى سند الشحن . المقصود منها دحض قرينة الاثبات المستمدة من سند الشحن فى العلاقة بينهما . لا مخالفة لمعاهدة سندات الشحن الموقعة ببروكسل ما دامت تلك الخطابات لا تتضمن إعفاء الناقل من المسئولية وليست مشوبة بالغش .

(الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢) ٨٧ ٦٢٧

سندات القرض الوطنى :

فوائدها :

" مدى إعفائها من الضريبة "

سندات القرض الوطنى . إعفاؤها من الضرائب المباشرة وغير المباشرة الحالة أو المستقبلة . نطاقه . فوائد السندات . مداه . عدم مصاحبته لها عند إعادة توزيعها حكما أو فعلا ومن بعد تحولها إلى ناتج أسهم أو سندات أخرى مغايرة .

(الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢) ٦٨ ٤٩٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ش) **شركات . شيك . شيوع** **شركات** للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية من يمثلها . توجيه الاستئناف منها باعتبارها الأصيلة فيه المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها . ذكر اسمها المميز لها عن غيرها فى صحيفة الاستئناف والحكم كاف لصحتهما . عدم الاعتداد بالخطأ الواقع فى صفة الممثل . (الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/١٤)	١١٧	٨٦٢
سلطات عضو مجلس الادارة المنتدب : عضو مجلس الإدارة المنتدب هو الذى يمثل الشركة أمام القضاء فى جميع الدعاوى . ندب مجلس الإدارة لجنة من ثلاثة أعضاء لتولى أعماله وسلطاته . عدم نص قرار مجلس الإدارة على عدم جواز انفراد أى منهم بالإدارة . لكل عضو أن ينفرد بأى عمل من أعمال الإدارة ومنها توكيل محام والاتفاق معه على أتعابه على أن يكون لكل من العضوين الآخرين أن يعترض على العمل قبل تمامه وإلا كان الاتفاق ملزما للشركة لصدوره ممن يمثلها قانونا . (الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)...	١٢٦	٩١٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
اندماج الشركات :		
اندماج شركة مصر للطيران فى شركة الطيران العربية المتحدة اندماج كلى انمحت به شخصية الشركة الأولى وخلفتها الشركة الثانية فيما لها من حقوق وما عليها من إلتزامات . اعتبار الشركة الدامجة وحدها الجهة التى تختص فى خصوص هـذه الحقوق والإلتزامات لزوال شخصية الشركة المندمجة وانقضائها بالاندماج . توجيه الطعن إلى الشركة المندمجة بعد ذلك غير مقبول .		
إنشاء شركة جديدة باسم شركة مصر للطيران للخطوط الداخلية منبتة الصلة عن الشركة القديمة التى كانت تحمـل ذات الإسم وانقضت بالاندماج .		
(الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٥)	٨٠	٥٨٥

شيك

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تجاريته :		
الوصف التجارى للشيك يتحدد وقت إنشائه . اعتباره عملا تجاريا إذا كان تحريره مترتبا على عمل تجارى أو كان ساحبه تاجرا ما لم يثبت أن سحبه لعمل غير تجارى تطبيقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية م ٢/٩ من قانون التجارة . عدم الاعتداد — فى هذا الشأن — بصفة المظهر للشيك أو طبيعة العملية التى اقتضت التظهير . انسحاب الصفة التجارية أو المدنية التى أسبغت عليه وقت تحـريره على جميع العمليات اللاحقة كتظهيره أو ضمانه .		
(الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢)	٨٦	٦١٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

شيوع

تصرف الشريك على الشيوع :

تصرف الشريك فى حصة شائعة نافذ فى مواجهة دون حاجة لموافقتهم .

(الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ٢٤/٣/١٩٦٦) ٩٨ ٧٢٣

(ص)

صورية

أدلة الصورية :

اتخاذ الحكم من صورية إجراءات التقاضى التى انتهت بصحة ونفاذ عقد البيع قرينة أضافها إلى قرائن أخرى دليلا على صورية العقد صورية مطلقة . ليس فى ذلك إهدار لحجيـة الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد التى لم يكن مدعى الصورية طرفا فيها . حجية الأحكام مقصورة على أطرافها .

(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ٢٤/٣/١٩٦٦) ٩٥ ٦٩٥

صورية تاريخ العقد :
"أثرها"

صورية تاريخ العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده فلا تتعداه إلى العقد ذاته . مثال لعدم جدوى الطعن بصورية تاريخ عقد .

(الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ٢٤/٣/١٩٦٦) ٩٨ ٧٢٣

راجع بيع .

(الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١/٣/١٩٦٦) ٦٧ ٤٨٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ض)		
ضرائب		
الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية :		
وعاء الضريبة :		
" تقدير وعاء الضريبة "		
مصاريف الاستثمار . خصمها من إجمالى الإيرادات لا من صافيها .		
ضرائب أجنبية . اعتبارها تكليفا على الربح . خصمها من الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية .		
(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٠)	١١٨	٨٦٩
إجراءات ربط الضريبة :		
التقدير الحكمى :		
١ — التقدير الحكمى . سنة القياس . اشتمالها على أرباح أو خسائر رأسمالية . اتخاذها أساسا لربط الضريبة فى السنوات المقيسة . وجوب تطبيقه . المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ عدم تمسك أصحاب الشأن به . لا يهم .		
(الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/١٣)	١١٤	٨٤٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — التقدير الحكمى . أرباح سنة ١٩٤٧ . لجنة الطعن . تقريرها ربط الضريبة عليها بطريق التقدير . المنازعة فى ذلك أمام القضاء . لا تمنع من اتخاذها أساسا لربط الضريبة عن السنوات التالية إلى أن يصدر حكم على خلافه .		
(الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٧)	١٢٥	٩١٢
الضريبة على المهن غير التجارية :		
قرارات لجنة الطعن :		
" استئنافها " :		
" ميعاده "		
الضريبة على أرباح المهن غير التجارية . قرارات لجنة الطعن . استئنافها . ميعاده .		
(الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣)	٨٩	٦٤٣
الاعفاء من الضريبة :		
" نطاقه ومداه "		
سندات القرض الوطنى . إعفاؤها من الضرائب المباشرة وغير المباشرة الحالة أو المستقبلة . نطاقه . فوائد السندات . مداه . عدم مصاحبته لها عند إعادة توزيعها حكما أو فعلا ومن بعد تحولها إلى ناتج اسهم أو سندات أخرى مغايرة .		
(الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢)	٦٨	٤٩٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تقادم الضريبة :		
راجع رسوم :		
(الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٦)	١٠٨	٨٠٤
رد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق :		
" تقادمه "		
تقادم الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق بثلاث سنوات .		
(الطعن رقم ٩٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٧)	٨٤	٦٠٧

(ع)

عرف . عقد . عمل

عرف

تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بوجود عرف يقضى باستحقاق الأجرة عند انتهاء الايجار . قضاء الحكم على أساس وجود عرف يقضى باستحقاق الأجرة قبل تاريخ الايجار . عدم تثبت المحكمة من قيام ذلك العرف أو بيان مصدره . مخالفة للقانون .		
(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)	١٢٢	٨٩٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

عقد

(ا) انعقاد العقد :

" الإيجاب والقبول "

طرح وزارة الزراعة مناقصة توريد ليس ايجابا منها و إنما مجرد دعوة إلى التعاقد . الإيجاب يصدر ممن يتقدم بعطائه بالشروط المبينة فيه . قبول الوزارة هذا الإيجاب بغير تحفظ ببرقية نوهت فيها بأن " التفصيل بالبريد " . هذا التنويه لا يمنع من انعقاد العقد على أساس الايجاب المذكور ما دام الخطاب المتضمن هذا التفصيل لم يصل إلى من تقدم بالعطاء قبل وصول البرقية .

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٨) ٩٩ ٧٣٠

(ب) تفسير العقد :

عدم جواز تفسير المحررات بالإعتداد بما تفيده عبارة معينة من عباراته . وجوب الأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها .

(الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠) ... ... - ٧٨ ٥٧٠

وراجع : إجاره :

(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢١) ١٢٢ ٨٩٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ج) تنفيذ العقد :		
" الدفع بعدم التنفيذ "		
الدفع بعدم التنفيذ . شرطه أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه التزاما مستحق الوفاء حالا . لا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع .		
(الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٢ ق – جلسة ١٩٦٦/٣/٣)	٧٠	٥٠٤
(د) فسخ العقد :		
١ – الفسخ فى العقود الملزمة للجانبين وفقا للمادة ١/١٥٧ من القانون المدنى . لا يشترط لإعمال حكم هذه المادة أن يتضمن العقد شرطا يجيز الفسخ فى حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه .		
(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ ق – جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)	٩٧	٧٠٨
٢ – يترتب على فسخ العقد انحلاله بالنسبة إلى الغير بأثر رجعى . القضاء بفسخ عقد البيع يترتب عليه عودة العين المبيعة إلى البائع ولا تنفذ فى حقه التصرفات التى ترتبت عليها . للمشترى أن يرجع على بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا امتنع هذا البائع عن رده إليه .		
(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ ق – جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)	٩٧	٧٠٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(هـ) إلغاء العقد : (التقايل أو التفاسخ) :		
ليس للتقايل (التفاسخ) أثر رجعى إلا إذا اتفق الطرفان على ترتيب هـــذا الأثر عليه بالنسبة لكل أو بعض الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد الذى تفاسخا عنه .		
(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٢ ق ـ جلسة ١٩٦٦/٤/٧)	١١٢	٨٢٥
(و) إبطال العقد :		
راجع دعوى :		
(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٢ ق ـ جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)	١٢٣	٨٩٩
العقود الادارية :		
عقد التوريد المبرم بين شخصين و إحدى جهات الإدارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام مع إحتوائه على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص . عقد إدارى تحكمه قواعد القانون الإدارى دون أحكام القانون المدنى .		
(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٢ ق ـ جلسة ١٩٦٦/٤/٧)	١١٢	٨٢٥
غرامات التأخير :		
غرامات التأخير المنصوص عليها فى العقود الإدارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية . حق جهة الإدارة فى توقيعها من تلقاء نفسها دون الإلتجاء إلى القضاء للحكم بها ولها أن تستنزل قيمتها مما يكون مستحقا فى ذمتها للمتعاقد المتخلف . لايتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت ضرر للإدارة .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
لا يعفى المتعاقد منها إلا إذا كان الإخلال بالالتزام راجعا إلى قوة قاهرة أو إلى فعل جهة الإدارة المتعاقدة أو إلى إعفائها إياه من المسئولية عن التأخير فى تنفيذ الغرامة أو التخلف عنه .		
(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٧)	١١٢	٨٢٥
تنازل الادارة عن غرامات التأخير :		
للإدارة أن تتنازل عن الغرامات المنصوص عليها فى العقد الإدارى كلها أو بعضها . وجوب التعبير عن إرادتها فى هذا التنازل بكيفية صريحة .		
(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٧)	١١٢	٨٢٥
عمل		
آثار عقد العمل		
(ا) سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته :		
منشأة . تضييق دائرة نشاطها أو ضغط مصروفاتها . إغلاق أحد فروع المنشأة أو أحد أقسامها . إنهاء عقود بعض العمال .		
سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته . تقديرية . مبرراته . التحقق منها . رقابة القاضى .		
(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٦)	١١١	٨٢١
(ب) الإجازات :		
إجازات إضافية . إتخاذها صفة العمومية والاستمرار والثبات . صيرورتها إلتزاما فى ذمة رب العمل .		
(الطعن رقم ٩٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٦)	٨٢	٥٩٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
انتهاء عقد العمل :		
" تقدير مبرر إنهاء عقد العمل "		
(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٢ ق — جلسة ٦/٤/١٩٦٦)	١١١	٨٢١
مكافأة نهاية الخدمة :		
تحديد الأجر بنسبة مئوية من الأرباح أو أجر ثابت مع نسبة مئوية منها . مكافأة نهاية الخدمة . إحتسابها على أساس الأجر الثابت الأخير مضافا إليه متوسط ما استولى عليه العامل من نسبة الأرباح خلال مدة العمل .		
(الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٣/٣/١٩٦٦)	٩٠	٦٤٧
الدعوى بطلب مكافأة نهاية الخدمة :		
" تقادمها "		
مكافأة نهاية الخدمة . إعتبار النسبة فى الأرباح من عناصرها . سقوط الدعوى بطلب المكافأة بالتقادم . بدؤه . من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل أو ورثته بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد .		
(الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٣/٣/١٩٦٦)	٩٠	٦٤٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(غ)		
غير		
وارث المحجور عليه فى رفعه دعوى الحساب على القيم بعد وفاة المحجور عليه. ليس من الغير. اعتباره خلفا عاما لا يملك من الحقوق أكثر مما كان لسلفه. تقادم هذه الدعوى بخمس سنوات من تاريخ انتهاء القوامة بوفاة المحجور عليه .		
(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٤/٤/١٩٦٦)	١١٦	٨٥٢
(ف)		
فوائد		
الفوائد التأخيرية :		
تاريخ سريان الفوائد :		
١ — عدم استحقاق الفوائد التأخيرية إلا من تاريخ المطالبة القضائية بها . وفاء المدين بالدين قبل المطالبة القضائية بالفوائد . القضاء بالفوائد التأخيرية عن هذا الدين . خطأ فى تطبيق القانون .		
(الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٥/٣/١٩٦٦)	٨١	٥٩١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — الإعذار . وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه . الأصل فى الإعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالالتزام . يقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية تعلن للمدين بناء على طلب الدائن يدعوه فيها إلى الوفاء . قرار محكمة الأحوال الشخصية بإلزام الوصى بإيداع المتبقى فى ذمته للقاصر ليس إلا أمرا مقررا حق القاصر وقاطعا للنزاع بشأنه ومنشئا لسند رسمى قابل للتنفيذ الجبرى . لا يتضمن إعذارا للوصى حتى يجرى من تاريخه الفوائد .		
(الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٣١	٩٥٥
٣ — إلزام الوكيل — والوصى يأخذ حكمه — بفوائد ما تبقى فى ذمته من تاريخ إعذاره . الحالات التى لا يلزم فيها الإعذار بينتها المادة ٢٢٠ مدنى . ليس من بينها الحالة المنصوص عليها فى المادة ٤٣ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .		
(الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٣١	٩٥٥

(ق)

قانون . قطن . قوة الأمر المقضى . قوة قاهرة .

قانون

سريان القانون من حيث الزمان :

١ — نظام أوامر الأداء جوازى فى ظل قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣ الذى جعله وجوبيا . رفع الدعوى قبل تاريخ العمل بالقانون المذكور . سريان

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
أحكام قانون المرافعات قبل تعديله عليها ولو كانت الدعوى قد قيدت بجدول المحكمة بعد تاريخ العمل بذلك القانون . العبرة بتاريخ رفعها بإعلان الخصم بورقتها ، لا بتاريخ قيدها فى جدول المحكمة . القيد إجراء لاحق لإعلان صحيفة الدعوى وبالتالى لرفعها .		
(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٢ ق – جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)	٩٦	٧٠١
٢ — عدم سريان أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة الخاصة بالفصل فى المعارضات على التعويضات المرفوع بشأنها دعاوى أمام المحاكم أو المحالة على الخبراء وفقا للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ . مجرد إحالة أوراق نزع الملكية إلى رئيس المحكمة الإبتدائية فى تاريخ سابق على بدء العمل بالقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ لا تعتبر رفعا للدعوى أمام المحكمة . رفع الدعوى لا يكون إلا بصحيفة تعلن إلى المدعى عليه على يد محضر . م ٦٩ مرافعات .		
(الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٩)	١٠١	٧٥١
القانون الواجب التطبيق :		
١ — الشريعة الإسلامية . القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية . صدور الأحكام طبقا لما هو مدون بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة أو لما ورد بالقوانين الخاصة . عدم النص فى تلك القوانين على قواعد خاصة . وجوب الرجوع إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة .		
(الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٤ ق أحوال شخصية – جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠) ..	١٠٥	٧٨٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — الشريعة الإسلامية . هى القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة .		
(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٤ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠) ...	١٠٦	٧٩٢
٣ — مسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين . إختلاف الطائفة والملة . صدور الأحكام فيها طبقا لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ولما ورد بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية .		
مسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين . إتحاد الطائفة والملة . تطبيق شريعتهم فى نطاق النظام العام . تغيير الطائفة أو الملة أثناء سير الدعوى . عدم تأثيره فى وضع الخصومة والخصوم والقانون الواجب التطبيق ما لم يكن إلى الإسلام .		
مسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين . تحديد الاختصاص والقانون الواجب التطبيق . إتحاد الطائفة والملة أو اختلافهما . مناطه .		
(الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٠)...	١٢١	٨٨٩

قطن

لجنة القطن :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
رسم الدمغة . مشتروات لجنة القطن . مبيعاتها . خضوعها للرسم .		
(الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٦	١٠٨	٨٠٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

قوة الأمر المقضى

١ — القضاء السابق بصحة التعاقد يتضمن حتما أنه عقد غير صورى وصحيح ومن شأنه نقل الملكية . إكتسابه قوة الأمر المقضى مانع للخصوم من العودة للمناقشة فى هـذه المسألة التى فصل فيها فى دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق إثارتهـا فى الدعوى الأولى .

(الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١) ... ... | ٦٧ | ٤٨٦

٢ — الحكم الجنائى الصادر بالبراءة إذا كان مبنيا على عدم العقاب على الفعل قانونا لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر لا يحوز قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية ولا يمنعها من البحث فيا إذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة قد نشأ عنه ضرر يستوجب التعويض أم لا .

(الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠) ... ... | ٧٦ | ٥٥٨

٣ — إشهاد. الحكم بأنه إشهاد بوقف . لا يعتبر من الأحكام المقررة للحالة القانونية . عدم سريانه على الكافة .

حجية الفصل فى المسألة الكلية الشاملة . وحدة الموضوع . لا تمنع من نظر الدعوى الثانية عند اختلاف الخصوم .

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٥/٣/١٦) | ٨٣ | ٥٩٨

٤ — دعوى صحة ونفاذ عقد البيع تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها . مقتضى ذلك أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع واستيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
وفى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته . اتساع الدعوى لبحث كل أسباب بطلان العقد . عدم إبداء الخصم سبب من هذه الأسباب كان فى استطاعته إبداؤه فى الدعوى . الحكم بصحة ونفاذ العقد مانع من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا إلى هذا السبب .		
دعوى بطلان العقد لسبب من أسباب البطلان . اقتصار وظيفة المحكمة فيها على بحث هذا السبب وحده . قضاؤها بالرفض لا يتعدى ذلك إلى القضاء بصحة العقد ولا يمنع من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان .		
(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٢ ق ـ جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)	١٢٣	٨٩٩
٥ ـــ الحكم بصحة ونفاذ العقد نهائيا يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هذا العقد . مانع للخصوم أو خلفهم من التنازل فى هذه المسألة فى دعوى أخرى بطلب بطلانه . طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشىء واحد .		
(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٢ ق ـــ جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)	١٢٣	٨٩٩
٦ ـــ للقضاء النهائى قوة الأمر المقضى فيما فصل فيه بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية . اكتسابه قوة الأمر المقضى مانع للخصوم من العودة للمناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها .		
(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٢ ق ـ جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)	١٢٣	٨٩٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٧ — إبرام عقد البيع الصادر من المحجور عليه قبل صدور قرار الحجر عليه للعته . هذا القرار لا يصلح بذاته سندا لطلب بطلان ذلك العقد . بطلانه على أساس شيوع حالة العقد وقت العقد أو علم الطرف الآخر بها . عدم إبداء طلب البطلان بسبب العته المدعى وجوده وقت العقد فى الدعوى المرفوعة بصحة العقد ثم الحكم نهائيا بصحة ذلك . صدور قرار الحجر بعد ذلك لا يعتبر سببا طرأ بعد الحكم يحول دون التمسك بقوة الأمر المقضى .		
(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)	١٢٣	٨٩٩
٨ — الحكم الجنائى يقيد القاضى المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم . هذه الحجية لا تثبت إلا للأحكام النهائية الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق . هذه القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى بالبراءة أو الإدانة . لا حجية لها أمام القضاء المدنى .		
(الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٣٠	٩٤٨
٩ — جواز الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق صدوره فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل على خلاف الحكم الأول .		
الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا حجية له فى دعوى النزاع على الملك لاختلاف الموضوع فى الدعويين .		
(الطعن ٣٥٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٣٢	٩٦٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# قوة قاهرة		
حكم النقض حضورى بالنسبة للطاعن . علمه بصدوره يعتبر متحققا لا ينتفى بوفاة المحامى الذى كان يباشر الطعن . هذه الوفاة لا تعد قوة قاهرة يستحيل معها العلم بما تم فى الطعن وتعجيل الخصومة أمام محكمة الإحالة قبل أن يدركها السقوط .		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٢ ق ـــ جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)	٧٤	٥٤٢
(ك)		
# كفالة		
الكفالة التضامنية :		
التزام الكفيل المتضامن :		
" نطاقة "		
فقد الكفيل المتضامن بعض المزايا المقررة للكفيل العادى التى لا تتفق مع فكرة التضامن . التزام الكفيل المتضامن التزام تابع يتحدد نطاقه بموضوع الالتزام فى وقت عقد الكفالة .		
(الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٣١ ق ـ جلسة ١٩٦٦/٤/٥)	١٠٧	٧٩٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(م)		
محاماة . محكمة تنازع الاختصاص . محكمة الموضوع . مسئولية .		
محاماة		
التقرير بالطعن بالنقض :		
الطعن بالنقض . شرطة . التقرير به من محام مقبول أمام محكمة النقض موكل عن الطاعن . إجراء جوهرى . تخلفه . بطلان .		
(الطعن رقم ٩٥ لسنة ٣٢ ق ــ جلسة ٦/٤/١٩٦٥)	١١٠	٨١٩
محكمة تنازع الاختصاص		
شرط اختصاصها :		
شرط اختصاص محكمة تنازع الاختصاص : طرح دعوى الموضوع الواحد أمام جهة القضاء العادى وأمام جهة القضاء الإدارى أو أية هيئة قضائية أخرى ، قضاء كل من الجهتين باختصاصها أو بعدم اختصاصها . إنتهاء التنازع بقضاء إحدى الجهتين دون الأخرى باختصاصها . عدم قيام سبب طلب تعيين الجهة المختصة .		
(الطلب رقم ٥ لسنة ٣٥ ق "تنازع اختصاص" ــ جلسة ٩/٤/١٩٦٦) ..	٤	٤٧٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

ولايتها :

محكمة الموضوع

سلطة محكمة الموضوع :

في استنباط القرائن وتقديرها :

في تحقيق الدعوى :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — طلب إجراء التحقيق . سلطة محكمة الموضوع . عدم حاجتها إليه . رفضه .		
(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٣ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣)... ..	٩٢	٦٦٦
٣ — للخصم أن يطلب استجواب خصمه . محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة هذا الطلب لأنه من الرخص المخولة لها . لها أن تلتفت عنه إذا وجدت فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها .		
(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)	٩٧	٧٠٨
فى تقدير الدليل :		
١ — تقدير علم المشترى بسبب الاستحقاق وتقصى ثبوته ونفيه من مسائل الواقع يستقل بها قاضى الموضوع .		
(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)	٧٧	٥٦٤
٢ — تقدير ما ينقض قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الصرفى من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع .		
(الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣)	٨٦	٦١٨
٣ — أوراق الدعوى . كفايتها لتكوين عقيدة المحكمة . عدم التزامها بضم أوراق استجابة لطلب أحد الخصوم .		
(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٣ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣) ...	٩٢	٦٦٦
٤ — بحث الدلائل والمستندات المقدمة فى الدعوى . ترجيح ما تطمئن المحكمة إليه . استخلاص ما ترى أنه واقعة الدعوى . من سلطة محكمة الموضوع .		
(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٣ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣) ..	٩٢	٦٦٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٥ ـ الشهادة "اخبار صادق" فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى . الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال . سلطة محكمة الموضوع . سبيلها . إعطاء الخصم الحق فى إثبات عدم صحة بينة خصمه .		
(والطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٣ ق أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣) ...	٩٢	٦٦٦
٦ ـ فصل محكمة الموضوع فى كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها وفى نفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته أمور موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع .		
(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ ق ـ جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)	٩٧	٧٠٨
٧ ـ استخلاص النزول عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها أو عدم النزول عنه ، من الأمور الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع .		
(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٢ ق ـ جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)...	١٢٣	٨٩٩
فى مد أجل الحكم :		
حجز القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات فى ميعاد محدد . عدم تقديم المذكرة فى الميعاد . محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب مد أجل الحكم لتقديم مذكرة .		
(الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٣٢ ق ـ جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٢٩	٩٣٨

رقم القاعدة | رقم الصفحة

في تقدير قيام مبرر إنهاء عقد العمل :

منشأة . تضييق دائرة نشاطها أو ضغط مصروفاتها . اغلاق أحد فروع المنشأة أو أحد أقسامها . إنهاء عقود بعض العمال .

سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته . تقديرية . مبرراته . التحقق منها . رقابة القاضى .

(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٦) ... ... ١١١ | ٨٢١

مسئولية

المسئولية التقصيرية :

عناصر المسئولية :

١ — " ركن الخطأ "

١ — مجرد عدم وجود قوات من رجال الأمن بمكان الحادث وقت حصوله لا يكفى بذاته فى الظروف الإستثنائية التى لابست حوادث ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ لتوافر ركن الخطأ فى حق وزارة الداخلية . دفع الوزارة مسئوليتها بأنه كان من المتعذر على قوات الشرطة بسبب الثورة المفاجئة فى أماكن متفرقة وفى وقت واحد منع حوادث الاتلاف . وجوب إثبات الحكم بالتعويض . خطأ القائمين على شئون المرفق بالامتناع عن أداء واجبهم أو التقصير فيه . إغفال الحكم ذلك . قصور .

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠) ... ... ٧٣ | ٥٣٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ - إلتزام الطبيب ببذل العناية فى سبيل شفاء المريض لا بتحقيق غاية هى الشفاء . واجب الطبيب فى بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة و بصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة . انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب خطأ موجب لمسئوليته عن الضرر الذى يرتبط بالخطأ ارتباط السبب بالمسبب تحصيل الحكم خطأ الطبيب من أمره بنقل مريض من مستشفى إلى آخر وهى على وشك الوفاة وقبل إحالتها إلى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب بشأنها مما أدى إلى التعجيل بوفاتها . لا مخالفة للقانون .		
(الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٣١ق - جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢)	٨٨	٦٣٦
مسئولية الحكومة فى إدارة المرافق العامة :		
مسئولية الحكومة عن تعويض الأضرار التى تلحق بالأفراد بسبب الاضطرابات والقلاقل . عدم قيامها إلا باثبات أن القائمين على شئون الأمن قد امتنعوا عن أداء واجبهم أو قصروا فى أدائه تقصيرا يمكن وصفه - فى تلك الظروف الاستثنائية - بأنه خطأ .		
(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)	٧٣	٥٣٦
٢ - " الضرر "		
الضرر الذى يلحق بالزوج والأقارب ضرر شخصى مباشر . قصر الشارع الحق فى التعويض عنه على الزوج والأقارب حتى الدرجة الثانية .		
(الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢)	٨٨	٦٣٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
حجية الحكم الجنائى فى دعوى المسئولية :		
الحكم الجنائى الصادر بالبراءة إذا كان مبنيا على عدم العقاب على الفعل قانونا لإنتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر لا يحوز قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية ولا يمنعها من البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة قد نشأ عنه ضرر يستوجب التعويض أم لا .		
(الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٠/٣/١٩٦٦)	٧٦	٥٥٨
مسئولية شركة التأمين :		
رفض دعوى التعويض قبل شركة الطيران لإنتفاء مسئوليتها عن حادث الطائرة المطالب بالتعويض من أجله . لازم ذلك زوال السبب الذى تقوم عليه مخاصمة شركة التأمين — عن هذا الحادث — بانتفاء مسئولية شركة المؤمن لها بحكم نهائى .		
عدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة لشركات الطيران المؤمن لها . مقتضى ذلك عدم قبوله بالنسبة لشركة التأمين .		
(الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٥/٣/١٩٦٦)	٨٠	٥٨٥

(ن)

نزع الملكية للمنفعة العامة . نظام عام . نقض . نقل . نيابة . نيابة عامة

نزع الملكية للمنفعة العامة

التعويض عنه :

عدم سريان أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة الخاصة بالفصل فى المعارضات

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
على التعويضات المرفوع بشأنها دعاوى أمام المحاكم أو المحالة على الخبراء وفقا للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ . مجرد إحالة أوراق نزع الملكية إلى رئيس المحكمة الابتدائية فى تاريخ سابق على بدء العمل بالقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ لا تعتبر رفعا للدعوى أمام المحكمة . رفع الدعوى لا يكون إلا بصحيفة تعلن إلى المدعى عليه على يد محضر . م ٦٩ مرافعات . (الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٩)...	١٠١	٧٥١

نظام عام

الاختصاص المتعلق بالنظام العام :

مقتضى اتفاق الطرفين على جعل الاختصاص لمحكمة عابدين هو نقل الاختصاص المحلى من محكمة المدعى عليه — وفقا للقواعد العامة — إلى محكمة المدعى المختصة بحسب قيمة النزاع . اتفاق جائز قانونا . صيرورة الاختصاص لمحكمة القاهرة الابتدائية باعتبارها قد حلت محل محكمة عابدين المتفق على اختصاصها بعد صدور قانون المرافعات وجعله الاختصاص النوعى من النظام العام . (الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)	٩٦	١٠٧

البطلان الغير متعلق بالنظام العام :

البطلان المترتب على عدم إعلان السند التنفيذى غير متعلق بالنظام العام . (الطعن رقم ٥٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٢٧	٩٢٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

نقض

إجراءات الطعن :

(ا) التقرير بالطعن :

إعلان الطعن :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الخصوم فى الطعن :		
١ — اندماج شركة مصر للطيران فى شركة الطيران العربية المتحدة اندماج كلى انمحت به شخصية الشركة الأولى وخلفتها الشركة الثانية فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات . اعتبار الشركة الدامجة وحدها الجهة التى تختصم فى خصوص هذه الحقوق والالتزامات لزوال شخصية الشركة المندمجة وانقضائها بالاندماج . توجيه الطعن إلى الشركة المندمجة بعد ذلك غير مقبول .		
انشاء شركة جديدة باسم شركة مصر للطـيران للخطوط الداخلية منبتة الصلة عن الشركة القديمة التى كانت تحمل ذات الاسم وانقضت بالاندماج .		
(الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٥)	٨٠	٥٨٥
٢ — رفض دعوى التعويض قبل شركة الطيران لانتفاء مسئوليتها عن حادث الطائرة المطالب بالتعويض من أجله . لازم ذلك زوال السبب الذى تقوم عليه مخاصمة شركة التأمين — عن هذا الحادث — بانتفاء مسئولية الشركة المؤمن لها بحكم نهـائى .		
عدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة لشركات الطيران المؤمن لها . مقتضى ذلك عدم قبوله بالنسبة لشركة التأمين .		
(الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٥)	٨٠	٥٨٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الأحكام الجائز الطعن فيها :		
جواز الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق صدوره فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل على خلاف الحكم الأول .		
الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لاحجية له فى دعوى النزاع على الملك لاختلاف الموضوع فى الدعويين .		
(الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٣٢	٩٦٢
ما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام:		
١ — الحكم برفض الدفع بسقوط الخصومة دون أن ينه الحكم الخصومة كلها أو بعضها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض إلا مع الحكم الصادر فى الموضوع (م.٣٧٨مرافعات) .		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)	٧٤	٥٤٢
٢ — الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية . عدم جواز الطعن فيها بالنقض إلا لمخالفة قواعد الاختصاص المتعلق بوظيفة المحاكم .		
النعى بالقصور فى التسبيب لايجوز الطعن به أمام محكمة النقض فى هذه الأحكام لخروجه عن الأحوال المنصوص عليها فى المادتين ٢ و ٣ من القانون رقم ٥٧ لسنه ١٩٥٩ .		
(الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)	٧٦	٥٥٨

رقم القاعدة | رقم الصفحة

٣ — نفقة. الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف الأحكام الجزئية .

عدم جواز الطعن فيها بالنقض مالم تكن صادرة فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ومبنية على مخالفة للقانون أوخطأ فى تطبيقه وتأويله .

(الطعن رقم ١ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٠) .. ١٢٠ ٨٨٥

أسباب الطعن :

"أسباب واقعية"

١ — تقدير علم المشترى بسبب الاستحقاق وتقصى ثبوته ونفيه من مسائل الواقع يستقل بها قاضى الموضوع .

(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠) ٧٧ ٥٦٤

٢ — تقدير ما ينقض قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الصرفى من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع .

(الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢) ٨٦ ٦١٨

٣ — عدم منازعة الطاعن أمام محكمة الموضوع فى صفة مورث المطعون عليهم كتاجر . عدم قبول هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢) ٨٦ ٦١٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
حالات الطعن :		
" مخالفة القانون " .		
تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بوجود عرف يقضى باستحقاق الأجرة عند انتهاء الإيجار . قضاء الحكم على أساس وجود عرف يقضى باستحقاق الأجرة قبل تاريخ الإيجار . عدم تثبت المحكمة من قيام ذلك العرف أو بيان مصدره . مخالفة للقانون .		
(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)	١٢٢	٨٩٤
المصلحة فى الطعن :		
إسناد المرسل إليه (المشترى) فى طلب التعويض إلى عدم مطابقة البضاعة لوصفها فى سند الشحن وهو ما يشمله خطاب الضمان الصادر من الشاحن . عدم استناده إلى تلف طرأ على البضاعه بعد شحنها . نعى الطاعن (البائع) بأن البيع " فوب " وأن تلف البضاعة يرجع إلى سوء " التستيف " فلا يسأل عنه . غير منتج .		
(الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢)	٨٧	٦٢٧
الحكم فى الطعن		
" أثره " .		
١ — حكم النقض حضورى بالنسبة للطاعن . علمه بصدوره يعتبر متحققا لا ينتفى بوفاة المحامى الذى كان يباشر الطعن . هذه الوفاة لا تعد قوة قاهرة يستحيل معها العلم بما تم فى الطعن وتعجيل الخصومة أمام محكمة الإحالة قبل أن يدركها السقوط .		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)	٧٤	٥٤٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — نقض الحكم الاستئنافى يزيله و يفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الاستئناف . سريان أحكام سقوط الخصومة عليها من تاريخ صدور حكم النقض . عدم تعجيل من صدر حكم النقض لصالحه الخصومة بإهمال منه خلال سنة من تاريخ حكم النقض . لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب سقوط الخصومة .		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)	٧٤	٥٤٢
٣ — نقض الحكم . إحالة . أثرها . عودة الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض . حق الخصوم فى إبداء ما كان لهم الحق فى إبدائه من الطلبات والدفوع والدفاع . حق المحكمة إقامة حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى وأسس قانونية أخرى . عدم مخالفة قاعدة قانونية قررها الحكم الناقض .		
(الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٦)	١٠٩	٨١٣
(والطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٢٩	٩٣٨

نقل

نقل بحرى :

خطابات الضمان :

"حجيتها"

١ — إلتزام الشاحن بموجب خطابات الضمان — بضمان ما يترتب على عدم مطابقة البضاعة عند التسليم للبيانات الواردة فى سند الشحن إذا تعرض الناقل للمطالبة من قبل الغير

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
بالتعويض . حجية هـذه الخطابات على عاقديها ، الشاحن والناقل دون الغير من حاملى سند الشحن . المقصود منها دحض قرينة الإثبات المستمدة من سند الشحن فى العلاقة بينهما . لا مخالفة لمعاهدة سندات الشحن الموقعة ببروكسل ما دامت تلك الخطابات لا تتضمن اعفاء الناقل من المسئولية وليست مشوبة بالغش . (الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢)	٨٧	٦٢٧
٢ — استناد المرسل إليـه (المشترى) فى طلب التعويض إلى عدم مطابقة البضاعة لوصفها فى سند الشحن وهو ما يشمله خطاب الضمان الصادر من الشاحن . عدم استناده إلى تلف طرأ على البضاعة بعد شحنها . نعى الطاعن (البائع) بأن البيع "فوب" وأن تلف البضاعة يرجع إلى سوء التستيف فلا يسأل عنه . غير منتج . (الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢)	٨٧	٦٢٧

نيابة

عضو مجلس الإدارة المنتدب هو الذى يمثل الشركة أمام القضاء فى جميع الدعاوى . ندب مجلس الإدارة لجنة من ثلاثة أعضاء لتولى أعماله وسلطاته . عدم نص قرار مجلس الإدارة على عدم جواز انفراد أى منهم بالإدارة . لكل عضو أن ينفرد بأى عمل من أعمال الإدارة ومنها توكيل محـام والاتفاق معه

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
على أتعابه على أن يكون لكل من العضوين الآخرين أن يعترض على العمل قبل تمامه و إلا كان الاتفاق ملزما للشركة لصدوره ممن يمثلها قانونا :		
(الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٢٦	٩١٦
وراجع وصاية :		
(الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٣١	٩٥٥

نيابة عامة

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
راجع أحوال شخصية .		
(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٣ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢) ...	٩٢	٦٦٦
(الطعن رقم ٨ لسنة ٣٢ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠) ...	١٠٣	٧٦٤

(و)

وصاية . وصية . وقف . وكالة

وصاية

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
إلزام الوكيل — والوصى يأخذ حكمه — بفوائد ما تبقى فى ذمته من تاريخ إعذاره . الحالات التى لا يلزم فيها الاعذار بينتها المادة ٢٢٠ مدنى . ليس من بينها الحالة المنصوص عليها فى المادة ٤٣ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .		
(الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٣١	٩٥٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

وصية

تكييف التصرف :

صيغته . تكييفه . احتمال معنى الوقف . المنع منه . عرف الواقفين وعمل المحاكم الشرعية . كون الأراضى محل الاشهاد خراجية . عدم جواز وقفها إلا بإذن من ولى الأمر .
(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٦/٣/١٩٦٦) .. ٨٣ ٥٩٨

دعوى الوصية :

مسوغ سماع الدعوى .

وصية . الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ . مسوغ سماع الدعوى بها . وجوب تضمنه ما ينبئ عن صحتها .
(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ٢٠/٤/١٩٦٦) ١١٩ ٨٧٧

وقف

انشاء الوقف :

عدم اشتراط الشريعة الإسلامية التوثيق لإنشاء الوقف . لا تمنع سماع الدعوى به إذا لم يكن مكتوبا . جواز إثبات الوقف بكافة الأدلة المقبولة شرعا حتى صدور لائحة المحاكم الشرعية . منع اللائحة سماع دعوى الوقف عند الأنكار ما لم يوجد إشهاد ممن يملكه محرر على يد حاكم شرعى أو مأذون من قبله مع قيد الوقف بدفاتر إحدى المحاكم الشرعية .
(الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٤/٤/١٩٦٦) ١١٧ ٨٦٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
اشهاد الوقف :		
" تكييفه " :		
إشهاد . صيغته . تكييفه . احتمال معنى الوقف . المنع منه . عرف الواقفين وعمل المحاكم الشرعية . كون الأراضى محل الإشهاد خراجية . عدم جواز وقفها إلا بإذن من ولى الأمر .		
(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/١٦) ...	٨٣	٥٩٨
محل الاشهاد :		
" شرطه " :		
(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/١٦)	٨٣	٥٩٨
الاستحقاق فى الوقف :		
١ — إنشاء الوقف . دلالته على أنه أوقاف متعددة . الوقف المرتب الطبقات ترتيبا أفراديا . مثال .		
٢ — نصيب العقيم . عودته لمن يكون فى طبقته أو أقرب الطبقات إليه . المراد بالطبقة . المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .		
(الطعن رقم ١١ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٩)	٧٢	٥١٥
٣ — الفورية ليست شرطا فى طلب الاستحقاق . بقاء المستحق على حقه فى المطالبة . عدم مضى المدة المانعة من سماع الدعوى مع التمكن وعدم العذر .		
(الطعن رقم ١١ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٦/٣/٩)	٧٢	٥١٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
شرط الواقف :		
" تفسيره "		
١ – إنشاء الوقف . دلالته على أنه أوقاف متعددة . الوقف المرتب الطبقات ترتيبا أفراديا . مثال .		
٢ – نصيب العقيم . عودته لمن يكون فى طبقته أو أقرب الطبقات إليه . المراد بالطبقة . المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .		
(الطعن رقم ١١ لسنة ٣٢ ق " أحوال شخصية " – جلسة ١٩٦٦/٣/٩)	٧٢	٥١٥
٣ – شرط الواقف . الاختلاف فى تفسيره . لا يعتبر جهلا بالحق ولا يعد عذرا مانعا من رفع الدعوى .		
(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢٣ ق " أحوال شخصية " – جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣)	٩١	٥٥٦
دعوى الوقف :		
عدم سماع الدعوى .		
١ – الدعاوى التى يمنع من سماعها لمضى ٣٣ سنة هى الدعاوى المتعلقة بعين الوقف . لا يدخل فى نطاقها دعوى الاستحقاق فيه .		
٢ – دعاوى الوقف . المنع من سماعها بعد مضى ٣٣ سنة مع التمكن . معناه . أن يكون المدعى مالكا للدعوى .		
(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٣ ق " أحوال شخصية " – جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢) ...	٩١	٥٥٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# وكالة		
## التوكيل فى الخصومة وفى الحضور أمام القضاء :		
جواز التوكيل فى الخصومة ولو لم يكن الوكيل محاميا أو قريبا أو صهرا للموكل . حكم المادة ٨١ مرافعات فى جواز التوكيل فى الحضور أمام القضاء قاصر على المحامين والأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة .		
(الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٢٩)	١٠٢	٧٥٧
## الوكالة بالعمولة :		
### التنحى عن الوكالة :		
الوكالة بالعمولة نوع من الوكالة . خضوعها لأحكام القانون المدنى فيما عدا تضمنه قانون التجارة من أحكام خاصة بها . للوكيل بالعمولة أن يتنحى عن الوكالة فى أى وقت قبل اتمام العمل الموكول إليه وينتهى العقد بارادته المنفردة طبقا للقانون المدنى الذى يعتبر الوكالة عقد غير لازم .		
جواز تنحى الوكيل فى الوكالة بأجر . التزامه بتعويض الموكل عن الضرر إذا كان التنحى بغير عذر مقبول أو فى وقت غير مناسب .		
(الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٣/٨)	٧١	٥٠٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
فوائد ما يتبقى فى ذمة الوكيل . استحقاقها : " مناطه " الزام الوكيل — والوصى يأخذ حكمه — بفوائد ما تبقى فى ذمته من تاريخ اعذاره . الحالات التى لايلزم فيها الأعذار بينتها المادة ٢٢٠ مدنى . ليس من بينها الحالة المنصوص عليها فى المادة ٤٣ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ . (الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)	١٣١	٩٥٥

فهرس المواد

أ — الأحكام الصادرة من محكمة تنازع الاختصاص

٢ ـ الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

رقم المادة	الموضــــوع	رقم القاعدة
	القانون المدنى القائم	
٤٠	الموطن الأصلى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . عدم انطباق هـــذا الوصف على منزل العائلة إلا إذا ثبتت إقامة الشخص ـ المراد إعلانه ـ فيه على وجه الاعتياد والاستقرار ...	٧٥
٨٩	طرح وزارة الزراعة مناقصة توريد ليس إيجابا منها وإنما مجرد دعوة للتعاقد . الإيجاب يصــدر ممن يتقدم بعطائه بالشروط المبينة فيه	٩٩
١٤٦	اندماج شركة مصر للطيران فى شركة الطيران العربيـــة المتحدة اندماجا كليا . اعتبار الشركة الدامجة وحدها الجهة التى تختصم فى خصوص حقوق والتزامات الشركة المندمجة لزوال شخصيتها وانقضائها بالإندماج	٨٠
١٥٠	عدم جواز تفسير المحررات بالاعتداد بما تفيده عبارة معينة من عباراته . وجوب الأخذ بما تفيـــده العبارات بأكملها وفى مجموعها	٧٨
١/١٥٧	لا يشترط لإعمـــال أحكام الفسخ فى العقود الملزمة للجانبين وفقا للمــادة ١/١٥٧ مدنى أن يتضمن العقــد شرطا يجيز الفسخ فى حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه	٩٧

القانون التجارى البحرى

ومعاهدة بروكسل

قانون المرافعات القائم

قانون المرافعات الملغى

أحوال شخصية ووقف

(ا) المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية

(ب) القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

بإلغاء المحاكم الشرعية

(ج) القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥

ببعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية

رقم المادة	الموضوع	رقم القاعدة
—	عدم اشتراط الشريعة الإسلامية التوثيق لإنشاء الوقف . لا تمنع سماع الدعوى به إذا لم يكن مكتوبا . جواز إثبات الوقف بكافة الأدلة الشرعية حتى صدور لائحة المحاكم الشرعية التى منعت سماع دعوى الوقف عند الإنكار ما لم يوجد إشهاد ممن يملكه محرر على يد حاكم شرعى أو مأذون من قبله مع قيد الوقف بدفاتر إحدى المحاكم الشرعية...	١١٧
	(ز) وصية	
	القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦	
٢	الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ . مسوغ سماع الدعوى بالوصية وجوب تضمنه ما ينبىء عن صحتها	١١٩
	(ح) ولاية على المــال	
	المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ وقانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧	
١١٩ق.٥٢ لسنة ١٩٥٢ و ٩٩ق.٤٧ لسنة ١٩٤٧	تقادم دعوى القاصر أو المحجور عليه على الوصى أو القيم بخمس سنوات من تاريخ إنتهاء الوصاية أو القوامة . انطباق هذا التقادم على ما يكون للقاصر أو المحجور عليه من الدعاوى الشخصية الناشئة عن أمور الوصاية أو القوامة بعد إنتهائها ومنها دعاوى الحساب إذا لم يكن الوصى أو القيم قد قدمه إلى المحكمة الحسبية	١١٦

مجلس الدولة

القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥
والقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٩

رقم المادة	الموضـــوع	رقم القاعدة
	عليها فى العقود الإدارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية . حق جهة الإدارة فى توقيعها من تلقاء نفسها ولها أن تستنزل قيمتها مما يكون مستحقا فى ذمتها للتعاقـــد المتخلف . عدم توقف استحقاق الغرامة على ثبوت ضرر للادارة. عدم إعفاء المتعاقدمنها إلا إذا كان الإخلال بالإلتزام راجعا إلى قوة قاهرة أو إلى فعل جهة الإدارة أو إلى إعفائها إياه من المسئولية عن التأخير فى تنفيذ الالتزام أو التخلف عنه...	١١٢
	وجوب التعبير عن إرادة الإدارة فى التنازل عن الغرامات المنصوص عليها فى العقد الإدارى كلها أو بعضها بكيفية صريحة...	١١٢

نزع الملكية للمنفعة العامة

القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤

رقم المادة	الموضـــوع	رقم القاعدة
٣٠	عدم سريان أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسـنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة الخاصة بالفصل فى المعارضات على التعويضات المرفوع بشأنها دعاوى أمام المحاكم أو المحالة على الخبراء وفقا للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٧ . مجرد إحالة أوراق نزع الملكية إلى رئيس المحكمة الابتدائيـــة فى تاريخ سابق على بدء العمل بالقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ لاتعتبر رفعا للدعوى أمام المحكمة...	١٠١

موضوعات وصفحات فهرس الأحكام

الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

العدد الثانى من السنة السابعة عشرة

تصويبات

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
٥١٥	١٥	أو قبول الخصم	أو قبول الحكم
٥٤٢	١٠	(م ٣٧٨ مدنى)	(م ٣٧٨ مرافعات)
٥٨٠	١٣	تسلمهما	تسلمها
٦٩٥	١٠	لحق	لحجية
٧٤٧	١٥	محجورة	محجوره
٧٦٥	٢٤	من تسليمه	عن تسليمه
٧٧٢	٨	ثبوت	ثبوته
٨٩٤	١٨	يستحق	تستحق
٨٩٩	١٢	استطاعته إبداؤه	فى استطاعته إبداؤه
٨٩٩	١٣	فى استنادا إلى هذا السبب	استنادا إلى هذا السبب
٩١٢	٨	أرباح سنة ١٩٤٥	أرباح سنة ١٩٤٧
٣٣ ف	٥	الميعاد المادة ١١	ميعاد المادة ١١
٦٨ ف	٧	إختصاس	إختصاص
٧٢ ف	٣	فى مواجهة	فى مواجهة شركائه

(ملحق) تصويبات

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
٨٦ف	١٣	التنازل	التنازع
١٠٩ف	١١	فيما عدا تضمنه	فيما عدا ما تضمنه
١٦٠ف	١	ليس للتقابل	ليس للتقايل

طبع بالهيئة العامة
لشئون المطابع الأميرية بالقاهرة
علی سلطان على
رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب

(هيئة المطابع الأميرية (دار القضاء) ٧٨/٦٦/٩ : ٣١)